

**MARCELO EDUARDO DA SILVA MOREIRA**

**COMÉRCIO ELETRÔNICO:  
a aplicação do direito do consumidor aos contratos de comércio  
eletrônico**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Brasília, como requisito para  
a obtenção de Certificado de Conclusão do  
Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Luís Antônio Winckler Annes.

**BRASÍLIA  
2010**

## RESUMO

O presente trabalho visa avaliar alguns aspectos do Código de Defesa do Consumidor e a verificação de sua aplicabilidade ao comércio eletrônico, bem como sua relevância em julgados. Para tanto, parte de uma análise do panorama de funcionamento do comércio eletrônico, da relação de consumo eletrônica, das características do contrato eletrônico e dos princípios jurídicos que regem o funcionamento desta modalidade de comércio. A partir desta avaliação, o presente trabalho busca mostrar alternativas para os entraves à aplicação do direito do consumidor ao comércio eletrônico, bem como os em projetos de lei em tramitação mais relevantes ao tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Código de Defesa do Consumidor, proteção do consumidor, relação de consumo, comércio eletrônico, *Internet*, princípios, territorialidade, auto-regulamentação, criação de normas, contrato.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>4</b>
<b>1 COMÉRCIO ELETRÔNICO E DIREITO DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>8</b>
1.1 Infra-Estrutura do comércio eletrônico.....	8
1.2 Panorama jurídico do comércio eletrônico .....	11
1.2.1 Modelo jurídico da UNCITRAL.....	12
1.2.2 Princípios jurídicos aplicáveis ao comércio eletrônico .....	14
1.3 Contrato eletrônico .....	18
1.3.1 Fases da formação do contrato .....	19
1.3.2 Local do negócio jurídico realizado .....	21
1.4 A relação de consumo no comércio eletrônico .....	22
1.4.1 Consumidor.....	23
1.4.2 Fornecedor.....	25
1.4.3 Produto e serviço .....	26
<b>2 APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR AO COMÉRCIO ELETRÔNICO .....</b>	<b>28</b>
2.1 Aplicação do CDC quanto à territorialidade.....	28
2.2 Direito de Arrependimento (art. 49 do CDC).....	34
2.3 Publicidade e ofertas eletrônicas (art. 6º, III, do CDC).....	38
2.4 Proteção de dados pessoais (art. 43 do CDC - banco de dados dos consumidores).....	42
<b>3 QUESTÕES DE DISCUSSÃO .....</b>	<b>48</b>
3.1 Alternativas para entraves na aplicação do Direito do Consumidor ao comércio eletrônico.....	48
3.2 Necessidade de criação de uma nova legislação .....	53
3.2.1 O comércio eletrônico no projeto de lei nº 1.589/99.....	54
3.2.2 O projeto de lei nº 4.906/01 .....	60
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>68</b>
<b>ANEXO I – JUSTIFICAÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 1.589/1999.....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

Tendo como ponto de partida a análise da estrutura jurídica do comércio eletrônico, passando pelas etapas de formação desta modalidade de contrato, além de estabelecer como a relação de consumo se realiza eletronicamente, este estudo visa avaliar alguns aspectos do Código de Defesa do Consumidor, verificando sua aplicabilidade ao comércio eletrônico, bem como sua relevância jurisprudencial. Além disto, como proposta de solução de conflitos oriundos do comércio eletrônico, foi descrita a auto-regulamentação do setor, bem como analisados os artigos referentes ao comércio eletrônico dentro dos projetos de lei 1.589/99 e 4.096/01, a fim de avaliar a necessidade da existência de uma legislação específica.

Com o crescimento da rede mundial de computadores, bem como de suas possibilidades, o comércio eletrônico surgiu e tem se estabelecido de forma a se tornar o principal meio de comércio da próxima década. Hoje em dia, desde televisores de alta definição até artigos raros para colecionadores podem ser comprados em poucos minutos.

O comércio eletrônico no Brasil teve um crescimento de 45%, comparando os primeiros semestres de 2007 e 2008. Os produtos mais vendidos foram: livros (17%), produtos de informática (12%), saúde e beleza (10%) e eletrônicos (7%)<sup>1</sup>.

Em 2009 os números continuaram impressionantes, com crescimento em 32% e 17,2 milhões de e-consumidores, sustentado pelos consumidores de baixa renda, os quais cresceram e já correspondem a 42% das vendas pela *Internet*<sup>2</sup>. No referido ano, o valor médio das vendas eletrônicas foi de R\$ 361,00 por compra.

---

<sup>1</sup> Fontes: Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico <http://www.webshoppers.com.br/>, <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=3&valor=40>. Para 2009 a expectativa é de que o mercado eletrônico fature cerca de 10 bilhões de reais. No final do primeiro semestre, a empresa e-bit (responsável pelo site webshoppers) espera a ultrapassagem da marca de 15 milhões de e - consumidores. Acesso em 30 de outubro de 2008.

<sup>2</sup> Fonte: <http://www.camara-e.net/>, no link cockpit. Acessado em 10 de março de 2010.

Sendo inquestionável o crescimento deste meio de consumo, o qual tem facilitado a vida de milhares de pessoas, surge a necessidade de se garantir os direitos do consumidor no tocante aos contratos de comércio eletrônico.

Quanto aos benefícios existentes na *Internet* relativos ao comércio eletrônico, de acordo com relatório da *Consumers International*<sup>3</sup> sobre o mercado europeu, fica indicado que a utilização do *e-commerce* aumenta a possibilidade de se interagir com os indivíduos, bem como amplia a oferta de produtos e serviços, diminuindo o tempo de escolha. Além disto, a concorrência gerada, desde que regulada pelas leis dos países e assistida por órgãos de defesa do consumidor locais, pode trazer a redução dos preços praticados ao consumidor final.

O crescimento do comércio eletrônico, conforme descrito acima está intimamente relacionado com a construção de um mecanismo eletrônico onde fosse possível ao consumidor acessar remotamente os produtos e serviços do fornecedor. Além disso, através deste instrumento foi possibilitado ao consumidor manifestar sua aceitação pela transmissão eletrônica de dados.

O presente estudo analisa a estrutura da contratação eletrônica, relacionando a mesma aos conceitos existentes no Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>4</sup>, bem como trazendo pontos relevantes à aplicabilidade do CDC nesta modalidade de comércio, além de uma análise da parte referente ao comércio eletrônico proposta em projetos de lei em tramitação. Desta forma, o intuito deste trabalho é verificar a aplicabilidade do CDC ao comércio eletrônico em pontos de possível entrave, trazendo possibilidades de alteração a este

---

<sup>3</sup> Relatório da *Consumers International* de setembro de 2007 sobre consumidores e competição: “O mercado eletrônico que tenha como base princípios adequados de proteção ao consumidor, é provável que seja um mercado onde a efetiva concorrência possa funcionar. Para melhorar este ambiente competitivo, as organizações de defesa dos consumidores devem ter a possibilidade de participar juntamente com os governos dos países na elaboração das políticas de defesa do consumidor. Estas organizações de defesa do consumidor devem, por sua vez, auxiliar os consumidores na educação quanto às possibilidades de escolhas dos melhores fornecedores. Disponível em: [http://www.consumersinternational.org/shared\\_asp\\_files/GFSR.asp?NodeID=96969](http://www.consumersinternational.org/shared_asp_files/GFSR.asp?NodeID=96969) Acessado em: 28/10/2009.

<sup>4</sup> Brasil. Lei nº 8.078, de 11/09/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. D.O.U. de 12/09/1990 – Retificado no D.O.U. de 10/01/2007.

código, bem como avaliar as normas referentes ao comércio eletrônico em projetos de lei que estão em tramitação, verificando sua necessidade de aprovação.

O primeiro capítulo inicia abordando a infra-estrutura do comércio eletrônico, trazendo os aspectos de funcionamento da *Internet*, bem como a diferenciação entre estabelecimento físico e virtual. Foram descritas também as formas de comércio nas relações virtuais, dando-se ênfase ao *Business to Consumer* (B2C). Ainda neste capítulo é apresentado o modelo jurídico internacional proposto pela UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) para regulamentação do comércio eletrônico, assim como as fases de contratação do comércio eletrônico e também os elementos básicos da relação de consumo associados a esta modalidade de comércio.

A segunda parte traz quatro pontos relevantes do CDC quanto a sua aplicabilidade ao comércio eletrônico. O primeiro ponto diz respeito ao foro competente e a lei aplicável em questões de aplicação do Código de Defesa do Consumidor quanto à territorialidade. São analisadas também as questões relativas ao comércio eletrônico que tenham relação com o direito de arrependimento, publicidade e ofertas eletrônicas e manutenção de banco de dados de consumidores, todos estes no CDC.

O último capítulo trata de possibilidades para solução de entraves referentes ao comércio eletrônico, tais como a criação de mecanismos de auto-regulamentação ou mesmo co-regulamentação, assim como a análise de projetos de lei em tramitação que objetivam a estruturação legal do comércio eletrônico.

A metodologia desta monografia será instrumental, ou seja, buscará trazer uma contribuição teórica à resolução de um problema técnico. As fontes de pesquisa serão majoritariamente bibliográficas, além da utilização de normas jurídicas, projetos de leis e jurisprudências, objetivando uma melhor abordagem do tema.

Na conclusão é feita uma retomada de todas as conclusões parciais alcançadas nos capítulos anteriores, trazendo uma distinção entre a aplicabilidade do CDC ao comércio eletrônico e a possibilidade de melhor adequação do mesmo em função dos avanços tecnológicos decorrentes desta nova modalidade de consumo.

Além disto, é tratada na conclusão a necessidade de criação de uma lei ordinária específica, objetivando lidar de maneira mais adequada com a transnacionalidade do comércio eletrônico, assim como suplantar o hiato temporal entre a criação do CDC e o momento atual do *e-commerce*.

# 1 COMÉRCIO ELETRÔNICO E DIREITO DO CONSUMIDOR

## 1.1 Infra-Estrutura do comércio eletrônico

De acordo com o código civil<sup>5</sup>, em seu artigo 1.142, “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Antes do surgimento da era digital, a idéia de estabelecimento empresarial sempre foi de este possuir um endereço, de existir fisicamente no mundo. Porém, após o aparecimento do comércio eletrônico, surgiu um estabelecimento empresarial inacessível fisicamente, o estabelecimento virtual.<sup>6</sup>

Outra diferença apontada por Finkelstein<sup>7</sup> diz respeito ao ponto. Este corresponde ao local onde existe a exposição das mercadorias do comerciante, possibilitando um maior contato com o público. Para o estabelecimento físico, o ponto comercial é de suma importância no negócio. No caso do estabelecimento virtual, o nome de domínio é quem identifica o lugar virtual do estabelecimento. É o nome de domínio (também conhecido como *site*) que individualiza o lugar onde o consumidor pode comprar o produto ou serviço.

Acerca dos aspectos de funcionamento da *Internet* e considerando esta como o principal meio de realização do comércio eletrônico mundial, cabe primeiramente entender algumas de suas características técnicas. A *Internet* é um conglomerado de redes de computadores em escala mundial, o qual interliga milhões de computadores através do protocolo de comunicação TCP/IP<sup>8</sup>, permitindo o acesso a informações e todo tipo de transferência de dados em escala global.

---

<sup>5</sup> Brasil. Lei nº 10.406, de 10/01/2002. Institui o Código Civil. D.O.U. de 11/01/ 2002.

<sup>6</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 66.

<sup>7</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 67.

<sup>8</sup> O TCP/IP (Transmission Control Protocol/ *Internet* Protocol) é um conjunto de protocolos de comunicação entre computadores em rede.



Através da troca de pacotes (comutação), dentro dos quais estão incluídas as informações, ocorre a transmissão de dados na *Internet*, em sua estrutura física. Os pacotes são de tamanho delimitado e dependendo do tamanho da informação, serão enviados em maior ou menor número. Cada um destes pacotes possui um cabeçalho, o qual deverá ser lido durante o processo de transmissão de dados, a fim de que a informação chegue ao destino específico.

Para Lima<sup>9</sup>, as características básicas da *Internet* são a interatividade e a multiconectividade. Não havendo um proprietário específico da grande rede, iguais são as chances das pessoas se conectarem, sendo que quanto maior o número destas ligadas à *Internet*, maior será a disponibilização e o compartilhamento das informações e serviços, favorecendo assim ao comércio. Este é um tipo de negócio que se retroalimenta, por um lado, do crescimento de empresas disponibilizando produtos e por outro do aumento do número de usuários.

Sobre as características das relações de consumo eletrônicas, dentre as várias questões jurídicas relacionadas à *Internet*, podemos considerar, como de maior relevância para este trabalho, a aquisição de produtos e serviços por consumidores finais. Lima<sup>10</sup> considera que as relações eletrônicas entre fornecedor e consumidor final, no tocante ao comércio eletrônico, possuem os seguintes conceitos: desmaterialização; desintermediação; agrupamento por afinidades; despersonalização e desregulamentação.

A desmaterialização corresponde a virtualização do contrato, onde existe a substituição do contrato em papel pelo eletrônico (gerado em ambiente virtual, substituindo o suporte clássico impresso pelo meio magnético).

---

<sup>9</sup> LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 12.

<sup>10</sup> LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 17.

Sendo o canal de distribuição feito diretamente entre o produtor e o consumidor, a desintermediação é justamente esta eliminação de intermediários na cadeia de venda do produto. Nos *sites* de grandes montadoras de automóveis, é possível, através da opção de montagem de carro, efetuar diretamente a compra do mesmo, eliminando a distribuidora ou o revendedor do processo de compra do veículo.

Primeiramente, através da automação dos sistemas de telefonia com unidades de resposta audíveis, foi possível agrupar por afinidades produtos e serviços, facilitando o processo de compra eletrônica. Hoje, na *Internet*, os *sites* das empresas são navegáveis levando-se em conta a natureza do produto, onde o usuário busca por categorias e subcategorias até achar ao produto desejado.

O conceito da despersonalização dos contratos eletrônicos, assim como de sua desumanização, remete à dificuldade da identificação (e também de sua constante alteração) da cadeia de fornecimento. Além disto, podemos dizer que pela capacidade do volume negocial em meio eletrônico, torna-se inviável manter a figura física de um vendedor atendendo a cada consumidor nas compras individuais efetuadas.

Aliado ao conceito de desmaterialização do meio virtual, a desregulamentação remete à idéia de indeterminação da lei aplicável, bem como da indeterminação do foro competente, variando conforme o caso.

Sobre as formas de comércio nas relações virtuais, dependendo das partes envolvidas na relação de consumo, bem como do objeto, ocorrerão diferentes denominações para as relações estabelecidas: B2B (*Business to Business*) a relação entre empresas produtoras; B2C (*Business to Consumer*) a relação entre empresa produtora e o consumidor final; B2G (*Business to Government*) entre empresas e o Estado; C2G (*Consumers to Government*), entre consumidores e o Estado. A relação que será objeto de estudo é a B2C (comércio eletrônico fornecedor-consumidor).

No B2C pode ocorrer a venda direta em: Lojas Virtuais; Shoppings Virtuais ou Meta-Shoppings.

As Lojas Virtuais são projetadas para manter o próprio nome na web, sendo ou não afiliadas a Shoppings Virtuais. Muitas vezes, estas lojas correspondem a extensões das empresas tradicionais, tal como a Sonystyle (loja online da Sony, <http://www.sonystyle.com.br>).

Os Shoppings Virtuais agregam um conjunto de lojas em um endereço da *Internet*. O princípio é o mesmo utilizado pelos shopping centers convencionais, o qual seja possibilitar, em um único lugar, que a pessoa possa comprar uma grande variedade de produtos ou serviços. Como exemplo de shopping virtual, temos o <http://shopping.terra.com.br>, onde é possível navegar por várias lojas virtuais ou mesmo visualizar suas ofertas.

Os Meta-Shoppings buscam facilitar as compras através de um mecanismo único de buscas de produtos os serviços. Digitando o produto desejado no sistema de busca, o Meta-Shopping trará como retorno da pesquisa o conjunto de lojas virtuais nas quais o referido produto está a venda, bem como seu preço em cada uma delas. Dois exemplos de Meta-Shoppings no Brasil são: <http://www.bondfaro.com.br> e <http://www.buscapede.com.br>.

## **1.2 Panorama jurídico do comércio eletrônico**

A realização jurídica do comércio eletrônico ocorre através dos contratos digitais. Para que tais contratos tenham validade, fica indispensável que o suporte eletrônico tenha equivalência com o contrato tradicional realizado em papel. O estabelecimento das correlações entre os elementos constituintes do contrato tradicional e do eletrônico constitui um trabalho árduo, podendo inclusive ficar preso à realidade local, caso não sejam observadas as peculiaridades dos outros Estados.

### 1.2.1 Modelo jurídico da UNCITRAL

A UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*)<sup>11</sup> tem sido encarregada, em âmbito mundial, pela elaboração de uma lei universal relacionada ao comércio eletrônico, objetivando a adaptação da legislação interna de vários países.

O maior entrave para o desenvolvimento de formas modernas de comunicação são os requisitos legais que estabelecem o uso de documentos baseados em papel (documentação tradicional). Verificou-se então a necessidade desta lei universal identificar os elementos e funcionalidades desta documentação tradicional bem como adequá-los a realidade do comércio eletrônico.

Podem ser consideradas as seguintes exigências de um documento tradicional: que seja legível; inalterável com o transcorrer do tempo; que seja replicável de maneira idêntica às partes; que sejam autênticos; subscritos com assinatura e que sejam inteligíveis perante autoridades públicas e os tribunais.

Desta forma surgiu a idéia do equivalente funcional, onde objetiva-se verificar quais são as funcionalidades básicas da forma de documentação tradicional, adequando à realidade do comércio eletrônico todas as exigências legais.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Disponível em: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/origin\\_faq.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/origin_faq.html). Acesso em: 28/10/2009. “The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (established in 1966) is a subsidiary body of the General Assembly of the United Nations with the general mandate to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade. UNCITRAL has since prepared a wide range of conventions, model laws and other instruments dealing with the substantive law that governs trade transactions or other aspects of business law which have an impact on international trade. UNCITRAL meets once a year, typically in summer, alternatively in New York and in Vienna.” (A Comissão das Nações Unidas para Legislação Internacional de Comércio (UNCITRAL) (criada em 1966) é um órgão da Assembléia Geral das Nações Unidas com a demanda geral de promover a harmonização progressiva e a unificação da lei do comércio internacional. UNCITRAL tem elaborado uma gama ampla de convenções, leis modelo e outros instrumentos para lidar com verdadeira lei que governa as transações comerciais ou outros aspectos legais dos negócios que tenham impacto no comércio internacional). (Tradução livre do autor).

<sup>12</sup> UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996*. United Nations Publication: New York, 1999, p. 21. “The Model Law does not attempt to define a computer-based equivalent to any kind of paper document. Instead, it singles out basic functions of paper-based form requirements, with a view to providing criteria which, once they are met by data messages, enable such data messages to enjoy the same level of legal recognition as corresponding paper documents performing the same function.” (A lei modelo não tenta

Não é interesse desse trabalho da Uncitral alterar as leis dos países, mas elaborar regulamentos que respeitem as ordenações jurídicas locais, sendo esta apenas um modelo para os países das nações unidas. No caso do Brasil, por exemplo, todos os avanços já conquistados pelo direito do consumidor não conflitam com o modelo supracitado. Assim, destaca a nota 2 do artigo 1 da Lei Modelo que “Esta Lei não se sobrepõe a nenhuma regra geral que se destine à proteção do consumidor”.<sup>13</sup>

A motivação do trabalho vem do convencimento de que, com o estabelecimento de um modelo comum que seja aceitável para as diferentes realidades jurídicas dos países, possa ocorrer uma significativa contribuição para um desenvolvimento harmônico das relações econômicas internacionais.

A Lei Modelo subdivide-se em duas partes: comércio eletrônico em geral e comércio eletrônico em áreas específicas.

Na primeira parte, ficam definidas: Provisões gerais <sup>14</sup>; Aplicações dos requisitos legais às mensagens eletrônicas <sup>15</sup> e Comunicação das mensagens de dados <sup>16</sup>. Já na segunda parte estão descritas as ações relacionadas ao transporte de produtos.

---

definir um equivalente computacional para qualquer forma de documento em papel. Em contrapartida, ela define funções básicas dos requisitos do formato baseado em papel, como forma de fornecer um critério onde, uma vez alcançado por mensagens de dados, habilitam tais mensagens a desfrutar o mesmo nível de reconhecimento legal dado aos documentos de papel que desempenham a mesma função). (Tradução livre do autor).

<sup>13</sup> *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996*. United Nations Publication: New York, 1999, p. 3.

<sup>14</sup> As provisões gerais englobam a definição de vários conceitos, tal como o de mensagem eletrônica, como descrito no artigo 2º - a) mensagem eletrônica significa a informação gerada, enviada, recebida ou armazenada por meios eletrônicos, ópticos ou similares, incluindo, mas não se limitando a, intercâmbio eletrônico de dados (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex ou fax.

<sup>15</sup> O reconhecimento legal de mensagens eletrônicas (artigo 5º); a informação escrita deve estar contida na mensagem eletrônica, sendo possível sua utilização subsequente (artigo 6º); Identificação fidedigna da pessoa (assinatura via mensagem eletrônica – artigo 7º); garantia de originalidade da proposta (artigo 8º).

<sup>16</sup> Formação e validade contratual (artigo 11); reconhecimento das partes das mensagens eletrônicas (artigo 12); características da mensagem relativas ao originador (expedidor) desta e o destinatário ou recebedor (artigo 13); confirmação de recebimento de mensagens eletrônicas (artigo 14); tempo e lugar de envio e recebimento de mensagens eletrônicas (artigo 15).

Para Garcia Júnior<sup>17</sup>, a finalidade desta lei é a criação de um meio eletrônico seguro (através de um conjunto de regras) que possibilite o fim de alguns entraves jurídicos. Esta lei será o suporte comum que auxiliará aos usuários de comércio eletrônico encontrarem um meio para dirimir obstáculos legais relativos à utilização deste tipo de comércio.

Ao incorporar ao seu direito interno os procedimentos prescritos pela Lei Modelo para toda hipótese em que as partes optem por empregar meios eletrônicos de comunicação, um Estado estará criando um perfil legal neutro para todo meio tecnicamente viável de comunicação comercial.<sup>18</sup>

A adoção da Lei Modelo por parte de Estados, no que tange ao comércio eletrônico e suas regras de interpretação, proporciona um meio de reconhecimento da validade contratual, dirimindo entraves ao estabelecimento desta modalidade de comércio<sup>19</sup>.

Os objetivos da Lei Modelo são permitir ou facilitar o uso do comércio eletrônico, fornecendo um tratamento igualitário tanto aos contratantes convencionais (contratos impressos) quanto aqueles que contratam via mensagem eletrônica certificada.

### *1.2.2 Princípios jurídicos aplicáveis ao comércio eletrônico*

Os princípios são, na sua essência, enunciados amplos que permitem solucionar um problema e orientam comportamentos, resultando em um esquema abstrato, mediante um procedimento de redução a uma unidade diante da multiplicidade de fatos que oferece a vida real.

Levando em consideração a especificidade dos contratos eletrônicos, Jorge José Lawand<sup>20</sup> levantou os seguintes princípios jurídicos aplicáveis ao comércio eletrônico:

---

<sup>17</sup> GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Contratos via Internet 2*. Edição – São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 310.

<sup>18</sup> GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Contratos via Internet 2*. Edição – São Paulo: Aduaneiras, 2007, p.312.

<sup>19</sup> Quando, por exemplo, ocorre no contrato a exigência de se consignar, por escrito, certos documentos ou cláusulas contratuais.

<sup>20</sup> LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 41.

I) Princípio da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais

Este princípio veda qualquer espécie de diferenciação entre os contratos clássicos, produzidos em papel e reconhecida a sua legitimidade e os contratos efetivados através dos meios eletrônicos, em especial a *Internet*<sup>21</sup>.

Lorenzetti<sup>22</sup> trata deste princípio como o da não-discriminação do meio digital, dizendo que o Estado deve manter sua neutralidade e não discriminar o sujeito no que tange a não utilização de instrumento escrito para a formalização de um negócio.

A equivalência implica a não discriminação das mensagens de dados eletrônicos, desde que garantida, através de certificação digital, a sua procedência, em comparação às produzidas tradicionalmente (declarações de vontade, verbais ou escritas).

II) Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico

De acordo com este princípio, as normas disciplinadoras do comércio eletrônico devem abarcar não somente a tecnologia do momento da promulgação da lei, mas também as tecnologias futuras sem a necessidade de ser submetida a alguma espécie de modificação<sup>23</sup>.

A importância deste princípio reside no fato de que, com a imposição de um determinado ordenamento jurídico, este não se constituirá um obstáculo para o

---

<sup>21</sup> LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 42.

<sup>22</sup> LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*; tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 86.

<sup>23</sup> LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 44.

desenvolvimento continuado de novas tecnologias, as quais tornem mais fáceis os negócios efetivados eletronicamente.

III) Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos;

A inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos corresponde ao fato de que as normas jurídicas introduzidas para disciplinar o comércio eletrônico, não implicarão uma modificação substancial do direito vigente e disciplinador das obrigações e contratos, tanto em âmbito nacional como internacional<sup>24</sup>.

Assim, tanto os elementos essenciais do negócio jurídico (consentimento e objeto) assim como suas manifestações e defeitos, além da própria tipologia contratual preexistente não sofrem alteração significativa quando o vínculo jurídico é estabelecido na esfera do comércio eletrônico, mesmo sendo este vínculo internacional. Sobre tal assunto discorre Carvalho<sup>25</sup>:

*A Internet não cria um espaço livre, alheio do Direito. Ao contrário, as normas legais dos contratos vigentes aplicam-se aos contratos eletrônicos basicamente da mesma forma que a quaisquer outros negócios jurídicos. A celebração de contratos via Internet sujeita-se, portanto, a todos os preceitos pertinentes do Código Civil Brasileiro (CC). Tratando-se de contratos de consumo, são também aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC).*

IV) Princípio da boa-fé objetiva nos contratos em geral

No processo de estabelecimento de um contrato, as partes devem agir de forma correta antes, durante e depois do cumprimento do mesmo. Caso ocorra descumprimento do

---

<sup>24</sup> LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 47.

<sup>25</sup> CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *O mecanismo de conclusão contratual via Internet no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1018>. Acesso em 28/10/2009.



contrato, o juiz deve analisar se este ocorreu de boa ou má-fé<sup>26</sup>. Desta forma leciona Venosa:<sup>27</sup>

Tanto nas tratativas como na execução, bem como na fase posterior de rescaldo do contrato já cumprido (responsabilidade pós-obrigacional ou pós-contratual), a boa-fé objetiva é fator basilar de interpretação. Desta forma, avalia-se sob a boa-fé objetiva tanto a responsabilidade pré-contratual como a responsabilidade contratual e a pós-contratual. Em todas essas situações sobreleva-se a atividade do juiz na aplicação do direito ao caso concreto.

No Código Civil, o art. 421 faz referência à boa-fé objetiva, a qual se relaciona a uma regra de conduta, seja esta o dever de agir dentro de padrões sociais aceitos e estabelecidos para o homem médio. É importante distinguir esta da boa-fé subjetiva, onde o manifestante de vontade acredita que sua conduta seja correta, pois leva em consideração o grau de conhecimento que tem do negócio jurídico.

Aliada a esta idéia de boa-fé, a qual se insere no mundo dos fatos, devemos considerar também a necessidade do estabelecimento de relações jurídicas de confiança, dada a desmaterialização do contexto contratual. Deve-se assim balizar as condutas no meio eletrônico por meio da confiança.

No Código de Defesa do Consumidor<sup>28</sup>, o princípio da boa-fé é basilar de toda conduta contratual que traga a idéia de cooperação, respeito e fidelidade nas relações contratuais. A cláusula contratual que fere a lealdade do contratante é considerada, assim, abusiva. Isso porque o artigo 51, XV do Código de Defesa do Consumidor diz serem abusivas as cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor”, dentro do

---

<sup>26</sup> LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 49.

<sup>27</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos* 4. Edição – São Paulo: Atlas, 2004. – (Coleção direito civil; v. 2, p. 394).

<sup>28</sup> Brasil. Lei nº 8.078, de 11/09/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. D.O.U. de 12/09/1990 – Retificado no D.O.U. de 10/01/2007.

qual se insere tal princípio por expressa disposição do artigo 4º, caput e inciso III, deste mesmo Código <sup>29</sup>.

#### V) Princípio da autonomia privada (ou da liberdade convencional).

Este princípio caracteriza-se na ampla liberdade de contratar, sendo livres as regras de contratação desde que não sejam contrárias à ordem pública. Faculta-se, portanto, a liberdade convencional aos contratantes a fim de que concluam o seu negócio jurídico <sup>30</sup>.

O código civil traz no art. 421 a previsão expressa do princípio da liberdade contratual, nos seguintes termos: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

### 1.3 Contrato eletrônico

O contrato eletrônico tem como peculiaridade a realização de todas as suas fases através da transmissão eletrônica de dados. A formação do contrato não ocorre da forma escrita tradicional, mas a distância, por meios eletrônicos e/ou eletromagnéticos.

---

29 Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo objetiva o atender aos consumidores em suas necessidades, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (...).

<sup>30</sup> LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 52.

### 1.3.1 Fases da formação do contrato

Para Elias<sup>31</sup>, o processo de formação contratual passa por diferentes etapas até a sua conclusão. Da mesma forma ocorre com os contratos eletrônicos. Sendo o meio digital utilizado na celebração do contrato, estamos diante de um contrato eletrônico.

O contrato eletrônico pode ser celebrado ou cumprido totalmente ou parcialmente pelo meio digital. Na primeira hipótese, todas as fases de celebração ocorrem eletronicamente, enquanto na segunda, existe alguma etapa que depende da intervenção do objeto físico. Para Lorenzetti<sup>32</sup>, um exemplo de celebração parcial é aquela que depende da assinatura de próprio punho do contratante e contratado. No caso da celebração feita parcialmente pelo meio digital, uma pessoa contrata por meio eletrônico e efetua o pagamento através de dinheiro ou cheque.

Devemos também destacar que quando falamos em contrato eletrônico temos como primeira idéia aquela relacionada a um contrato que foi estabelecido através da *Internet*. Apesar da vasta aplicabilidade da *Internet* no que se refere aos contratos eletrônicos, tal como transações em *sites* de compras, existem outras aplicações utilizando tecnologias de redes privadas e telemarketing que se situam fora do escopo da *Internet* e ainda sim são consideradas comércio eletrônico. Exemplo disto é o *site* de compras Shoptime ([www.shoptime.com.br](http://www.shoptime.com.br)), que disponibiliza números de telefone para a realização da compra, caso o cliente prefira esta modalidade.

A primeira fase do contrato é aquela denominada fase de *puntuazione*<sup>33</sup>, caracterizando-se pelo envio de propostas ou contra propostas. Esta resulta das negociações preliminares, as reflexões e entendimentos sobre o negócio. Não existe ainda contrato, existem atos preliminares de contratação. O objetivo desta fase é colher o aceite.

---

<sup>31</sup> ELIAS, Paulo Sá. *Contratos Eletrônicos e a Formação do Vínculo* – São Paulo: Lex Editora, 2008, p. 153.

<sup>32</sup> LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*; tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 286.

<sup>33</sup> *Pourparlers*. No Direito Francês. *Puntuazione*, no Direito Italiano. Também chamada de oferta, policação ou oblação. ELIAS, Paulo Sá. *Contratos Eletrônicos e a Formação do Vínculo* – São Paulo: Lex Editora, 2008, p. 159.

Vale destacar o que diz o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor:

Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

De acordo com Nunes<sup>34</sup>, o fornecedor de produtos e serviços não pode se eximir de cumprir o prometido na oferta sob alegação de erro na mensagem ou no anúncio. Caberá ação regressiva caso o erro decorra de terceiros. Da mesma forma, o artigo 48 do Código de Defesa do Consumidor também estabelece que as declarações de vontade constante de escritos particulares, recibos e pré contratos relativos às relações de consumo, vinculam o fornecedor.

O aceite inaugura a segunda fase contratual, sendo este a convenção expressa de anuência à proposta do contrato. Pode ser tácito ou expreso (assinatura escrita, eletrônica, senha digital, *token*<sup>35</sup> ou outra forma). A partir do aceite, o contrato passa a ter vigência e validade plenas.

A execução do contrato corresponde ao alcance do objeto contratual. Ocorre a realização do objeto pela troca de prestações. Nos casos de pagamentos à vista, temos os contratos de execução imediata. Os contratos de execução diferida ocorrem quando o pagamento é realizado em prestações.

A fase de extinção do contrato ocorre de modo natural, com o alcance perfeito dos objetos e a conseqüente quitação do vínculo contratual, ressalvados os deveres de boa-fé

---

<sup>34</sup> NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* 2. Edição Reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 370.

<sup>35</sup> O *token* é um hardware capaz de gerar e armazenar as chaves criptográficas que irão compor os certificados digitais. Uma vez geradas estas chaves estarão totalmente protegidas, pois não será possível exportá-las ou retirá-las do *token* (seu hardware criptográfico), além de protegê-las de riscos como roubo ou violação. Sua instalação e utilização é simples: conecte-o a qualquer computador através de uma porta USB depois de instalar seu *driver* e um gerenciador criptográfico (software). Dessa forma logo que o token seja conectado será reconhecido pelo sistema operacional. São características do *Token*, incluindo recursos físicos e lógicos: assegurar a identificação do portador (que precisa de uma senha pessoal e intransferível para utilizá-lo), permitir que a integridade e o sigilo das informações contidas nele, proteger e armazenar essas informações (as chaves e os certificados) e impossibilitar a separação da chave criptográfica do hardware criptográfico. Disponível em <http://www.acnotarial.com.br/faq.asp#8>. Acesso em 28/10/2009.

objetiva que devem permanecer entre os contratantes (como no caso de existência de vícios redibitórios em produtos).

### *1.3.2 Local do negócio jurídico realizado*

A importância da determinação do local da formação do contrato diz respeito à determinação do foro competente e da lei aplicável (no campo do direito internacional).

Em razão do crescimento do número de contratos realizados na *Internet*, que possibilita a existência de contratantes em qualquer local do planeta, surge a importância na determinação do local de celebração do contrato. Para Pereira<sup>36</sup>, não existe consenso na doutrina quanto ao local da formação dos contratos, oscilando entre o local da propositura e o da aceitação. O código civil inclina-se para o local da propositura, pois, de acordo com seu artigo 435, o contrato deve reputar-se celebrado no lugar em que foi proposto.

Nas questões de Direito Internacional, a regra geral para contratos fica estabelecida na Lei de Introdução do Código Civil<sup>37</sup>, em seu artigo 9º:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

De acordo com o artigo descrito acima, aplica-se a lei de forma geral, sem distinção dos contratos estabelecidos entre empresários ou mesmo aqueles que definem relações de consumo. Este fato está relacionado à inexistência de preocupação com a proteção dos consumidores a época da criação da Lei de Introdução do Código Civil (LICC) em 1942.

<sup>36</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. Edição Rio de Janeiro: Forense, 2003. V. III (Contratos), p. 48.

<sup>37</sup> Brasil. Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. D.O.U. de 09/09/1942.

Considerando, conforme destaca Elias<sup>38</sup>, que a aplicação desta norma se faz pela lei brasileira, bem como a determinação do Código de Defesa do Consumidor que o proponente nos contratos de consumo seja sempre o fornecedor<sup>39</sup>, fica determinada a aplicação da lei do lugar de residência do fornecedor. Diante do descrito, vemos a existência de um privilégio ao fornecedor situado no exterior em detrimento da proteção do consumidor situado no Brasil.

Apesar do Direito Internacional Privado ser o Direito da tolerância, no sentido de tolerar as diferenças regionais entre a lei nacional e a lei estrangeira, esta aplicação da lei estrangeira possui limitações. Os limites normativos à aplicação da lei estrangeira estão na própria LICC, conforme descrito em seu artigo 17:

As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a **ordem pública** e os bons costumes. (grifo nosso).

A Ordem Pública é um limite do foro à aplicação das leis, atos e sentenças de outro país. Este artigo 17 corresponde a uma válvula de escape à aplicação da lei estrangeira, onde o juiz deve determinar o que fere a mentalidade do homem médio, naquele momento, identificando o interesse da coletividade. A aplicação do CDC quanto à territorialidade será abordada de forma específica no capítulo 2.

## 1.4 A relação de consumo no comércio eletrônico

Desde o surgimento da *Internet*, o comércio tem sido uma vertente de possibilidades crescente dentro desta nova modalidade de tecnologia<sup>40</sup>. Antes mesmo da era

---

<sup>38</sup> ELIAS, Paulo Sá. *Contratos Eletrônicos e a Formação do Vínculo* – São Paulo: Lex Editora, 2008, p. 186.

<sup>39</sup> “Art. 30 - Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

<sup>40</sup> CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 133.

digital, o comércio eletrônico já era realizado através de vendas por telefone ou mesmo em máquinas de vendas de produtos (refrigerantes, por exemplo).

O estabelecimento da relação de consumo no comércio eletrônico implica o trabalho de definição dos termos consumidor, fornecedor, produto e serviço. Além desta definição, existe a necessidade da criação de uma correlação destes termos com o mundo digital, para que assim a sua aplicabilidade seja concretizada.

#### *1.4.1 Consumidor*

Na doutrina, existem duas correntes básicas sobre a definição de consumidor: a teoria maximalista e a teoria minimalista ou finalista.

Para a teoria maximalista, a figura do consumidor ocorre com a simples aquisição do produto ou serviço, no mercado de consumo, pela pessoa física ou jurídica, independente da destinação final do produto. Para esta teoria basta a destinação fática, ou seja, a retirada do produto ou serviço do mercado de consumo.<sup>41</sup>

Na teoria minimalista ou finalista, a figura do consumidor exige a destinação final fática e econômica do produto ou serviço. Para os minimalistas não é consumidor quem adquire o produto ou serviço para uso profissional ou para viabilizar qualquer outra atividade econômica. Esta teoria é a adotada no Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o CDC, em seu artigo 2º, fica definido que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. O parágrafo único deste artigo equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, desde que haja intervindo nas relações de consumo.

---

<sup>41</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 67-69.

Deve-se entender que não só o sujeito que adquire o produto ou serviço, mas também aquele que o utiliza, está englobado neste conceito de consumidor. Assim, além da pessoa que compra um bolo de aniversário, são também consumidores aqueles que comem um pedaço a título gratuito.

Aquele que adquire o produto como intermediário do ciclo de produção não será considerado consumidor. Utilizando o exemplo acima, uma pessoa que compre um bolo e revenda as fatias, não pode ser considerado destinatário final e conseqüentemente também não será consumidor.

Para a doutrina e jurisprudência majoritária, considera-se consumidor aquela pessoa física ou jurídica que obtém ou se utiliza de produtos ou serviços para o próprio benefício. Neste caso, a aquisição busca satisfazer as necessidades do consumidor, inexistindo o repasse para terceiros.<sup>42</sup>

No âmbito dos contratos celebrados por computadores, muitas vezes é difícil identificar se o consumidor é final ou intermediário. A dinamicidade das transações, bem como a desmaterialização do contrato (agora substituído por dados eletrônicos) e até a despersonalização (tornando os contratantes virtuais) dificulta também na determinação do consentimento de alguém que opere um computador.

Como já citado anteriormente, no que tange ao comércio eletrônico, a relação entre fornecedor e consumidor é definida pelo *business to commerce (B2C)*. No B2C não existe o fomento de uma atividade empresarial que seja intermediadora, assim como ocorre no *Business to Business*. O consumidor que adquire um produto pela *Internet*, como um livro, o faz para consumo próprio.

Da mesma forma o professor, quando compra um livro para utilizá-lo em suas aulas, adquire um bem de consumo, pois o produto é obtido no mercado de consumo como

---

<sup>42</sup> BERENGUER, Alexandre Vianna *Os Contratos Eletrônicos como Relação de Consumo*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13164>. Acesso em : 30/09/2009.



qualquer outro consumidor poderia fazer. Um aluno poderia comprar o mesmo livro e para as duas situações a relação está protegida pelo CDC<sup>43</sup>.

#### 1.4.2 *Fornecedor*

Para o Código de Defesa do Consumidor, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.<sup>44</sup>

Tanto o fabricante originário, quanto o intermediário ou o comerciante enquadram-se no conceito legal de fornecedor. Além destes, inclui-se também, no caso de uma multinacional, a filial nacional que se beneficia do renome mundial. Quem tira proveito da respeitabilidade da marca mundial, no caso a filial nacional, não pode se eximir da reparação de qualquer vício ou defeito existente no produto.<sup>45</sup>

No conceito de fornecedor supracitado, está incluído tanto o prestador de serviços ao consumidor como também quem o faz em nome de terceiros, sendo intermediário ou comerciante.

Para Nunes<sup>46</sup>, não há exclusão do tipo de pessoa jurídica, visto que o CDC é genérico e busca atingir qualquer modelo. São fornecedores todas as pessoas capazes físicas

---

<sup>43</sup> NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* 2. ed. Reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 93.

<sup>44</sup> Artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor

<sup>45</sup> Resp. nº 63981/SP, STJ, 4ª Turma, voto do Ministro Asfor Rocha, fl. 7. "...Ora, aproveitando, essa empresa nacional, todas as vantagens que são decorrentes desse conceito mundial, evidentemente que ela tem que oferecer algo em contra-partida aos consumidores dessa marca, e o mínimo que disso possa decorrer é o de reparar o dano sofrido por quem compra mercadoria defeituosa, acreditando no produto..."

<sup>46</sup> NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* 2. ed. Reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 101.

ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade. Além disto, fornecedor é o gênero do qual fabricante, produtor, construtor, importador e comerciante são espécies.

Uma questão controversa acerca do fornecimento de serviços diz respeito à venda casada dos serviços de acesso à *Internet* e autenticação<sup>47</sup>. Neste caso, uma empresa que provê um serviço de banda larga, como a Net Brasília (serviço VIRTUA de banda larga) ou Telefônica (serviço Speedy), ao prover o link de acesso à *Internet*, o qual já estabelece a estrutura física de acesso, vincula seu contrato a outro com uma empresa, dentre as conveniadas suas. Esta empresa conveniada (dita autenticadora) tem como função efetuar a autenticação do usuário e fornecer conteúdo ao usuário, bem como e-mail. Tal prática fere o art. 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor<sup>48</sup>, constituindo-se em prática abusiva<sup>49</sup>.

### 1.4.3 Produto e serviço

De acordo com o artigo 3º § 1º do CDC, produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Para José Geraldo Brito Filomeno<sup>50</sup> “produto (entenda-se “bens”) é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.”

No caso da amostra grátis, o produto gratuito enseja a responsabilidade do fornecedor. No caso de envio de produtos através da *Internet* ou fornecimento de serviços ao

---

<sup>47</sup> Ao contratar a Uol, Terra ou SuperIg como autenticadores, na verdade o que acontece é a contratação de um Provedor de Conteúdo, absolutamente desnecessário para a viabilidade da conexão. Por provedor de conteúdo entende-se uma empresa que irá fornecer notícias, e-mails, webhosting (hospedagem) e outros serviços, que não são absolutamente necessários para que os clientes possam navegar na Internet. Disponível em: <http://www.abusar.org/desmistificando.html>. Acesso em: 29/10/2009.

<sup>48</sup> O artigo 39, I do Código de Defesa do Consumidor estatui ser vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

<sup>49</sup> TJDF, 4ª Turma Cível, APC nº 20060110096375, Rel. Des. Sérgio Bittencourt, DJE de 06/10/2008. Voto do Desembargador Revisor Cruz Macedo, fl. 8. “... Infere-se, portanto, que o Autor sequer seria obrigado a contratar um provedor de conteúdo e, se o quisesse, teria a liberdade de escolher o provedor que lhe fosse mais adequado, não tendo que se submeter à contratação exclusivamente da empresa indicada pela Apelante...”.

<sup>50</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini ... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 40.

consumidor, sem solicitação prévia, considera-se caso ocorra, como sendo amostra grátis<sup>51</sup>, não sendo obrigado a pagar.<sup>52</sup>

A definição de serviço, no Código de Defesa do Consumidor, corresponde a qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.<sup>53</sup>

De acordo com Bastos<sup>54</sup>, Os serviços gratuitos oferecidos pelas empresas com fins lucrativos não são isentos de remuneração, pois a remuneração pela realização destes serviços ou acontece de forma indireta ou a remuneração está embutida em outro serviço. No caso de empresas na *Internet* que disponibilizam contas de e-mail gratuitas (tal como <http://mail.yahoo.com/> ou <http://mail.google.com>), a utilização de banners (publicidade nas telas de acesso ao correio eletrônico) corresponde a uma forma de remuneração indireta, onde um terceiro paga pela visualização da publicidade de sua empresa.

---

<sup>51</sup> Artigo 39, Inciso III e parágrafo único do CDC.

<sup>52</sup> Lopes Júnior, Osmar. O comércio eletrônico e o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.ccuac.unicamp.br/revista/infotec/artigos/osmar.html>. Acessado em: 30/09/2009

<sup>53</sup> Artigo 3º § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>54</sup> BASTOS, Rodrigo Garcia. Dos Serviços Gratuitos e a aplicação do CDC. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2344/Dos-servicos-gratuitos-e-a-aplicacao-do-CDC>. Acessado em: 30/09/2009

## 2 APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Em um contrato eletrônico, desde que ocorra a integração entre fornecedor, consumidor, produtos e serviços, será possível a aplicação da relação jurídica de consumo.<sup>55</sup> Segundo Alves, em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo haverá a incidência do CDC.<sup>56</sup>

Porém, como será visto no próximo tópico, existem questões como aquelas referentes a fornecedores situados em outros países ou o direito de arrependimento, cujo estabelecimento da aplicabilidade do CDC fica dificultado ou mesmo deveria ser normatizado de maneira distinta.

### 2.1 Aplicação do CDC quanto à territorialidade

Com o desenvolvimento de um sistema global de interconexão entre computadores, bem como o surgimento da possibilidade de se realizar o comércio através desta rede, tornou-se possível adquirir um produto de um fornecedor situado em outro continente sem ter que sair de casa.

Apesar dos avanços das últimas décadas no sentido da proteção dos consumidores em nosso país, através da adoção de normas específicas que disciplinem estas relações com fornecedores, inexistente legislação própria de direito internacional privado<sup>57</sup> que tutele os

---

<sup>55</sup> ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. *Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 73.

<sup>56</sup> Idem, p. 81.

<sup>57</sup> Nas Américas, através das CIDIPs (Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado) é que se realiza o processo de codificação e uniformização do direito internacional privado. São eventos de iniciativa da OEA, ocorridos de quatro em quatro anos, objetivando discutir e formular soluções jurídicas internacionais de particular interesse aos países das Américas.

direitos do consumidor.<sup>58</sup>

Neste sentido, o consumidor encontra incertezas oriundas da contratação com um fornecedor fora do seu território. A questão que surge diz respeito ao foro competente e à lei aplicável quando ocorre algum problema relacionado à compra e venda.

O conceito existente de fornecedor, no artigo 3º do CDC, inclui o estrangeiro (pessoa física ou jurídica), porém esta inclusão não é irrestrita. Segundo Nunes<sup>59</sup>, a pessoa jurídica estrangeira deve ser admitida em território nacional nesta qualidade, se aqui comercialize produtos ou serviços.

Como exemplo, temos a empresa aérea que faz escalas em nosso território, bem como a companhia de circo que se apresenta. Em ambos os casos, existe a prestação de serviços, bem como pode também ocorrer a venda de produtos (camisetas, bichos de pelúcia, etc.). Também, a empresa estrangeira que possui filial ou representação em nosso país, é considerada fornecedora de acordo com o CDC e estará submetida a esta legislação.

Segundo Lorenzetti<sup>60</sup>, existem três posicionamentos acerca da jurisdição e leis aplicáveis quanto à territorialidade no comércio eletrônico:

- A aplicação da lei do fornecedor em seu foro;
- A aplicação da lei mais favorável ao consumidor, e só então submeter o caso ao foro e à lei do domicílio do fornecedor;
- A aplicação da lei do domicílio do consumidor, sendo a demanda ajuizada em seu foro.

---

<sup>58</sup> MARIGHETTO, Andrea. *A proteção dos consumidores no direito internacional privado: um estudo comparativo sobre os atuais debates relativos à recente aprovação pela UE do Regulamento (CE) 593 de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (civis e de consumo) e às propostas da CIDIP VII sobre a proteção interamericana dos consumidores*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 68, p.117-146, 01 out. 2008. Trimestral, p. 131.

<sup>59</sup> NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* 2. Ed. Reform. - São Paulo: Saraiva, 2005, p. 101.

<sup>60</sup> LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*; tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 415.

Para o referido autor, esta última posição é majoritária, também concordando com a mesma. Sendo o contrato celebrado no domicílio do consumidor, existe a possibilidade de ajuizamento da ação no seu domicílio, conforme o artigo 101, inciso I do CDC. Além disso, sendo a publicidade realizada no computador do consumidor, esta pode ser considerada como realizada em seu domicílio.

Cláudia Lima Marques, a partir da existência de uma rica prática européia, principalmente na doutrina e jurisprudência alemãs, sugere algumas alterações na legislação brasileira, principalmente no CDC e na LICC, as quais objetivam a reconstrução da confiabilidade no comércio eletrônico.<sup>61</sup>

Dentre estas sugestões propostas pela autora, vale destacar aquela referente à alteração do artigo 101 do CDC, já indicando a lei aplicável ao caso concreto<sup>62</sup>.

§ 1.º Os contratos e as transações contratadas a distância, por meios eletrônicos, de telecomunicações ou por telefone, estando o consumidor em seu país de domicílio, serão regidos pela lei deste país ou pela lei mais favorável ao consumidor, escolhida entre as partes, se a lei do lugar da celebração do contrato, a lei do lugar da execução do contrato, a lei da prestação característica ou a lei do domicílio ou sede do fornecedor de produtos e serviços.

§ 2.º Em todos os casos, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas do país do foro que tenham caráter imperativo, na proteção do consumidor.

§ 3.º Tendo sido a contratação precedida de qualquer atividade negocial, de *marketing* do fornecedor ou de seus representantes, em especial de envio de publicidade, correspondências, mensagens eletrônicas (*e-mails*), prêmios, convites, manutenção de filial ou representantes e demais atividades voltadas para o fornecimento de produtos e serviços e atração de clientela no país de domicílio do consumidor, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas imperativas deste país, na proteção do consumidor, cumulativamente aquelas do foro e à lei aplicável ao contrato ou relação de consumo.

No parágrafo primeiro do artigo sugerido, para melhor entendimento, parece mais conveniente utilizar, ao invés da palavra “se”, o termo “podendo ser desconsiderada”, pois a indicação parece dizer respeito à escolha de uma lei entre um conjunto limitado.

Esta alteração objetiva a proteção do consumidor além das fronteiras do seu próprio país de domicílio. A lei aplicável será aquela mais favorável ao consumidor, podendo

<sup>61</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 298.

<sup>62</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 466.

esta ser a do local de celebração do contrato, local da execução do contrato, local do domicílio do consumidor ou do fornecedor. Além disto, havendo envio de publicidade ao consumidor, as normas aplicáveis serão aquelas do país do consumidor, cumulativamente aquelas do foro e a lei aplicável ao contrato ou relação de consumo.

Outra possibilidade proposta pela autora seria a alteração da própria Lei de Introdução ao Código Civil<sup>63</sup> no artigo 9º, incluindo às normas existentes de Direito Internacional Privado à questão de territorialidade no comércio eletrônico. Conforme sugere Marques<sup>64</sup>.

[Proteção contratual dos consumidores] Os contratos e as transações envolvendo consumidores, especialmente os contratados a distância, por meios eletrônicos, de telecomunicações ou por telefone, estando o consumidor em seu país de domicílio, serão regidos pela lei deste país ou pela lei mais favorável ao consumidor, escolhida entre as partes, se a lei do lugar da celebração do contrato, lei do lugar da execução do contrato ou lei da prestação característica ou lei do domicílio ou sede do fornecedor de produtos e serviços.

§ 1.º Aos contratos celebrados pelo consumidor, estando fora de seu país, de domicílio, será aplicada a lei escolhida pelas partes entre a lei do lugar de celebração do contrato, a lei do lugar da execução e a lei do domicílio do consumidor.

§ 2.º Em todos os casos, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas do país do foro que tenham caráter imperativo, na proteção do consumidor.

§ 3.º Tendo sido a contratação precedida de qualquer atividade negocial, de *marketing* do fornecedor ou de seus representantes, em especial de envio de publicidade, correspondência, mensagens eletrônicas (*e-mails*), prêmios, convites, manutenção de filial ou representantes e demais atividades voltadas para o fornecimento de produtos e serviços e atração de clientela no país de domicílio do consumidor, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas imperativas deste país, na proteção do consumidor, cumulativamente aquelas do foro e a lei aplicável ao contrato ou relação de consumo.

Também no caput do art. 9.º, parece mais conveniente utilizar, ao invés da palavra “se”, o termo “podendo ser desconsiderada”, pois a indicação parece dizer respeito a escolha de uma lei em detrimento de um conjunto limitado, desde que a primeira seja mais favorável ao consumidor.

<sup>63</sup> Brasil. Decreto-Lei nº 4.707, de 04/09/1942. Lei de introdução ao código civil brasileiro. D.O.U. de 09/09/1942.

<sup>64</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 464.

De acordo com a autora, para proteger o consumidor das relações desiguais de consumo decorrentes do comércio internacional, deve-se tratar do assunto não por esta modalidade de comércio, mas através do direito internacional privado.

Desde 2000, Claudia Lima Marques vem almejando colocar a proteção do consumidor dentro do direito internacional privado. Neste sentido, foi feita uma proposta brasileira na CIDIP VII, denominada de Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre a lei aplicável e alguns contratos e relações de consumo, também conhecida como Proposta Lima Marques<sup>65</sup>.

Os artigos 2º desta proposta brasileira na CIDIP VII, intitulado de proteção contratual geral<sup>66</sup>, representa exatamente o caput e o parágrafo primeiro da proposta de alteração da LICC, em seu artigo 9º, mostrada acima. Similarmente, o artigo 3º, intitulado de normas imperativas<sup>67</sup> e proposto para a CIDIP VII, reflete os parágrafos 2º e 3º do artigo 9º da proposta de alteração da LICC.

Ao contratar, caso esteja o consumidor em seu país, deve ser dada preferência às normas imperativas do foro mais conveniente ao consumidor, desconsiderando as leis

---

<sup>65</sup> MARIGHETTO, Andrea. A proteção dos consumidores no direito internacional privado: um estudo comparativo sobre os atuais debates relativos à recente aprovação pela UE do Regulamento (CE) 593 de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (civis e de consumo) e às propostas da CIDIP VII sobre a proteção interamericana dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 68, p.117-146, 01 out. 2008. Trimestral, p. 140.

<sup>66</sup> Artigo 2 – Proteção contratual geral.

1. Os contratos e as transações envolvendo consumidores, especialmente os contratados à distância, por meios eletrônicos, de telecomunicações ou por telefone, estando o consumidor em seu país de domicílio, serão regidos pela lei deste país ou pela lei mais favorável ao consumidor. Se houver escolha da lei aplicável, as opções deverão ser entre a: escolhida entre as partes, se lei do lugar da celebração do contrato, lei do lugar da execução do contrato, da prestação característica ou lei do domicílio ou sede do fornecedor de produtos e serviços.
2. Aos contratos celebrados pelo consumidor estando fora de seu país de domicílio será aplicada a lei escolhida pelas partes, dentre a lei do lugar de celebração do contrato, a lei do lugar da execução e a lei do domicílio do consumidor.

<sup>67</sup> Artigo 3 – Normas imperativas

1. Não obstante o previsto nos artigos anteriores, aplicar-se-á necessariamente as normas do país do foro que tenham caráter imperativo, na proteção do consumidor.
2. Tendo sido a contratação precedida de qualquer atividade negocial, de marketing, do fornecedor ou de seus representantes, em especial envio de publicidade, correspondências, e-mails, prêmios, convites, manutenção de filial ou representantes e demais atividades voltadas para o fornecimento de produtos e serviços e atração de clientela no país de domicílio do consumidor, aplicar-se-á necessariamente as normas imperativas deste país, na proteção do consumidor, cumulativamente àquelas do foro e à lei aplicável ao contrato ou relação de consumo.



escolhidas pelas partes<sup>68</sup>, a não ser que estas sejam mais benéficas a ele. Nos contratos celebrados fora do país do consumidor, existem três possibilidades de escolha da lei: a lei do lugar de celebração do contrato, a lei do lugar da execução e a lei do domicílio do consumidor.

Os limites normativos a aplicação da lei estrangeira encontram-se no art. 17 da LICC. De acordo com este artigo, as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania, a ordem pública e os bons costumes.

A ordem pública é um limite do foro ou a liberdade das partes nas convenções particulares (ordem pública interna), ou a aplicação do direito estrangeiro às leis, atos ou sentenças de outro país (ordem pública do direito internacional privado). Quando uma norma estrangeira fere a ordem pública nacional, o artigo 17 deve ser utilizado, com o devido cuidado, a fim de limitar a aplicação da lei de outro país.

Marques sugere, como alteração em norma de direito internacional privado, uma modificação no artigo 17 da LICC, a fim de incluir o direito do consumidor como ensejador de questão de ordem pública.

[Ordem pública] A norma estrangeira indicada não é de aplicar, quando sua aplicação conduzir a um resultado que seja claramente incompatível com os princípios fundamentais do direito brasileiro. Especialmente, não deve ser aplicada, quando sua aplicação for incompatível com os direitos fundamentais, se destacar a incompatibilidade da pessoa humana **e os direitos do consumidor** (grifo nosso).

A inserção dos direitos do consumidor no referido artigo da LICC, traz a possibilidade de aplicação da lei brasileira quando uma legislação estrangeira conduzir a resultados contrários à ordem pública. Abusos da legislação alienígena que ofendessem o

---

<sup>68</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 458.

limite do foro, mesmo quando o CDC não resguardasse o consumidor<sup>69</sup>, teriam a lei nacional como aplicável à resolução de conflitos.

## 2.2 Direito de Arrependimento (art. 49 do CDC)

Através do desenvolvimento da *Internet*, os fornecedores, que até então utilizavam do *telemarketing*, por exemplo, para realizar o comércio eletrônico, vislumbraram a possibilidade de oferecer seus produtos e serviços através da grande rede de computadores. A possibilidade de oferecer maior comodidade aos consumidores, aliada à abrangência que a *Internet* possui, vem auxiliando o desenvolvimento do comércio eletrônico pela *Internet*. Para Nogueira<sup>70</sup>, no comércio eletrônico, os fornecedores oferecem seus produtos fora dos estabelecimentos tradicionais (comerciais), para oferecê-los na comodidade e conforto da própria casa do consumidor.

O direito de desfazer uma declaração de vontade, a qual celebrou uma relação jurídica de consumo fora do estabelecimento comercial, está descrito no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 49:

O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

---

<sup>69</sup> Nos contratos internacionais onde a assinatura não ocorre presencialmente, o parágrafo 2º da LICC determina que a lei aplicável será a do local de residência do ofertante.

<sup>70</sup> NOGUEIRA, Bruno dos Santos Caruta. *Direito de arrependimento à luz do código de defesa do consumidor*. Disponível <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5626> em Acesso em: 03 de Outubro de 2009.

De acordo com Canut<sup>71</sup>, a justificativa do direito de arrependimento, explicitado no artigo 49 do CDC, reside no fato da agressividade das técnicas de venda, as quais pegam o consumidor despreparado ou desprevenido. Além disto, existe a condição primordial do desconhecimento físico da condição do produto ou serviço adquirido. Nesta modalidade de contrato, o consumidor não vê o produto do qual deseja adquirir, testando suas funcionalidades ou mesmo conversa com o profissional prestador de serviços.

Apesar de a norma supracitada fazer referência apenas a telefone ou domicílio como formas de contratação, esta interpretação deve ser estendida também à *Internet*. Em 1990, à época da criação da norma, ainda estava sendo criada a infra-instrutora mundial da rede<sup>72</sup>.

Embora exista a exigência do prazo de 7 dias para reflexão e desistência, não é vedada, na *Internet*, em virtude da acirrada concorrência<sup>73</sup>, a existência de prazos de arrependimento maiores. O que não pode ocorrer é a diminuição deste prazo, o qual constitui um mínimo legal.

Quanto a contagem do prazo, a norma é clara, estabelecendo um mínimo de 7 dias, contando-se da data da assinatura do contrato ou do ato do recebimento do produto.

Para o estabelecimento do dia de início, aplica-se supletivamente a regra do artigo 132 do Código Civil<sup>74</sup>, na qual se exclui o dia de início e inclui-se o último dia. Além disto, se

---

<sup>71</sup> CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 115.

<sup>72</sup> In the 1990s the World Wide Web, an application designed to ride on top of TCP/IP, accelerated expansion of the Internet to avalanche speed. Conceived by Tim Berners-Lee, a British physicist working at the CERN nuclear research facility near Geneva (...). Nos anos 90, a World Wide Web, uma aplicação criada para trafegar sobre o protocolo TCP/IP, acelerou a expansão da internet à velocidade de uma avalanche. Concebida por Tim Berners-Lee, um físico inglês que trabalhava no centro de pesquisa nuclear CERN próximo a Genebra (...). (tradução livre nossa). Disponível em <http://www.greatachievements.org/?id=3745>. Acessado em: 03 de Outubro de 2009.

<sup>73</sup> Uma pesquisa rápida na *Internet*, através de meta-shoppings, traz resultados de busca simultâneos de vários estabelecimentos virtuais, sobre um mesmo produto, o que aumenta a concorrência.

<sup>74</sup> Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. § 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

o primeiro ou último dia da contagem for não útil (sábado, domingo ou feriado), prorroga-se o prazo até o próximo dia útil subsequente.

Como o objetivo da existência do direito de arrependimento está relacionado à proteção do consumidor, o prazo para arrependimento deve ser aquele que mais o favoreça, principalmente considerando que no comércio eletrônico existe uma impossibilidade do consumidor em testar ou ter contato com o produto antes da aquisição. Neste sentido temos o seguinte julgado:

Contrato de promessa de compra e venda. Time-sharing. O direito de arrependimento - art. 49 do CDC - tem por objetivo proteger o consumidor da prática comercial agressiva. Hipótese em que o negócio é feito em ambiente que inibe a manifestação de vontade do consumidor, carregada de apelo emocional. **O prazo de arrependimento, no caso, deve ser aquele que mais favorece a parte hipossuficiente, ou seja, a contar da efetiva data em que o serviço estaria a disposição do consumidor.** ação de revisão de contrato procedente. deferimento da devolução das parcelas pagas. honorários devem ser fixados em percentual sobre a expressão econômica da causa, traduzida naquilo que deve ser devolvido a parte. apelo e recurso adesivo desprovido (grifo nosso).<sup>75</sup>

A manifestação da desistência independe de justificativa, embora o consumidor deva estar atento ao prazo de sete dias, o qual rapidamente se escoar. Apesar de não haver, no CDC, vinculação alguma quanto à impossibilidade de devolução de produto que foi aberto, há exemplos de fornecedores, como as Americanas<sup>76</sup> ou o Submarino<sup>77</sup> que restringem a devolução a esta condição. Se fossem levadas em consideração estas políticas de devolução

<sup>75</sup> TJRS, 20ª Câmara Cível, APC Nº 70000195578, Rel. José Aquino Flores de Camargo, Julgado em 26/10/1999.

<sup>76</sup> No site das Lojas Americanas, quanto a devolução por arrependimento ou desistência, fica determinado que: 1) O prazo para desistir da compra do produto é de até sete dias corridos, a contar da data do recebimento. 2) **O produto deverá ser encaminhado na embalagem original, sem indícios de uso, sem violação do lacre original do fabricante, acompanhado de nota fiscal, manual e todos os seus acessórios.** 3) Nas solicitações de desistência de produtos das categorias Vestuário, Vinhos, CDs, DVDs e Livros, é imprescindível a etiqueta/lacre do produto (grifo nosso). Disponível em <http://atendimento.b2winc.com/?action=get&element=Indice&th=Links> acessado em: 03/10/2009.

<sup>77</sup> Da mesma forma, fica definido no site do Submarino que para devolver um produto por arrependimento, as seguintes condições deverão ser observadas: 1) O prazo para desistir da compra do produto é de até sete dias corridos, a contar da data do recebimento. 2) **O produto deverá ser encaminhado na embalagem original, sem indícios de uso, sem violação do lacre original do fabricante, acompanhado de nota fiscal, manual e todos os seus acessórios.** 3) Nas solicitações de desistência de produtos das categorias Vestuário, Vinhos, CDs, DVDs e Livros é imprescindível a etiqueta/lacre do produto (grifo nosso). Disponível em [http://atendimento.submarino.com.br/?action=get&element=Answer\\_centro&id=237078&match\\_number=1&cat=200159&question=Pol%EDtica+de+Trocas++Devolu%E7%F5es](http://atendimento.submarino.com.br/?action=get&element=Answer_centro&id=237078&match_number=1&cat=200159&question=Pol%EDtica+de+Trocas++Devolu%E7%F5es) Acessado em: 03/10/2009.

decretadas pelos fornecedores, além do consumidor não poder testar o produto no momento da realização da compra, também não seria possível testá-lo após ter recebido o produto.

Para Marques<sup>78</sup>, a alteração indicada no artigo 42 seria a seguinte:

Na cobrança de débitos resultantes de contratos concluídos ou executados, total ou parcialmente, por um meio eletrônico, de telemídia, *teleshopping* ou meio semelhante de comunicação de massas, os fornecedores deverão organizar-se de forma que exercido o direito de arrependimento, o débito em cartão de crédito ou em outro meio de pagamento não seja executado, sob pena de perdas e danos.

Assim, o reembolso do valor da compra ou total já pago estaria resguardado em função do exercício do direito de arrependimento. Neste sentido, seria mais fácil ao consumidor exercer seu direito e desnecessária a prestação jurisdicional. No caso de uma compra pela *Internet*, caso o consumidor desista da mesma em prazo de até 7 dias após a compra, o reembolso do mesmo seria facilitado, garantindo assim o ressarcimento em tempo reduzido, desonerando tanto o órgão de defesa do consumidor pela via administrativa<sup>79</sup>, como o próprio judiciário.

Outras sugestões da autora de acréscimos ao artigo 49 dizem respeito ao tratamento das informações contidas no contrato<sup>80</sup>. Este contrato deverá estar disponível ao consumidor antes de sua celebração, bem como a possibilidade de acesso e arquivamento do mesmo, por parte do consumidor, a qualquer tempo posterior. Além disto, a autora coloca como acréscimo a necessidade do fornecedor se organizar de modo a criar um meio técnico onde seja possível ao consumidor exercer eletronicamente seu direito de arrependimento.

---

<sup>78</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 300.

<sup>79</sup> O instituto de defesa do consumidor – PROCON DF, foi criado pela lei nº 2.668 de 09 de janeiro de 2001 e desde 1986, quando ainda era o grupo executivo de defesa do consumidor do DF já realizava o atendimento ao cidadão quanto às necessidades de defesa do consumidor. Disponível em <http://www.procon.df.gov.br/>. Acesso em 13/04/10.

<sup>80</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 299.

Assim, no momento anterior ao da confirmação da compra, os fornecedores deverão disponibilizar o conteúdo visível do contrato ou um *link* para abertura do mesmo, além de possibilitar que o consumidor, a qualquer tempo, possa visualizá-lo.

Uma inovação presente na sugestão do artigo 49 informa a necessidade de disponibilização para o consumidor de um meio técnico (acredito que preferencialmente o mesmo meio utilizado na contratação) onde o consumidor possa exercer seu direito de arrependimento.

Outra possibilidade, além daquelas já descritas pela autora, seria de informação do decurso de tempo para exercício do direito de arrependimento, sendo este iniciado com a entrega do produto. O consumidor, também através de um meio técnico, teria acesso ao histórico de compra e entrega do produto, bem como do decurso do prazo para exercício do direito de arrependimento.

## 2.3 Publicidade e ofertas eletrônicas (art. 6º, III, do CDC)

A publicidade na web pode ser realizada por inúmeras formas, sendo considerada, por Marques<sup>81</sup>, como toda e qualquer informação ou comunicação comercial, bem como comunicação institucional, gráfica ou de marca que utiliza o meio eletrônico<sup>82</sup>.

Os *banners* em *sites web*, juntamente com os emails comerciais são as duas formas mais comuns de publicidade na *Internet*. Os primeiros representam as propagandas existentes na forma estática ou dinâmica (com *link*) embutidas nas páginas dos sites, mostrando um fornecedor ou mais especificamente um produto deste. Os emails, por

---

<sup>81</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 162.

<sup>82</sup> Por meio eletrônico, deve-se considerar, dentre outros, *banners* estáticos ou dinâmicos e mensagens em e-mail, solicitadas ou não.

embutirem códigos HTML<sup>83</sup>, estão se assemelhando cada vez mais às próprias páginas *web*, constituindo uma ferramenta ainda mais potente que os *banners*, pois possibilitam trazer um volume maior de informação (toda uma página) no email, bem como chegar ao consumidor antes que esse, por iniciativa própria, acesse o *site*.

Independente da forma de veiculação da publicidade no meio eletrônico, bem como se esta é agressiva ou não (refere-se à questão da pessoa poder comprar em poucos segundos, sem ter tempo suficiente para refletir sobre o produto<sup>84</sup>), esta deverá estar de acordo com o princípio da identificação, regulado no CDC em seu artigo 36.

De acordo com este artigo, fica determinado que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que seja possível ao consumidor identificar, fácil e imediatamente, que esta é realmente uma publicidade.

A força vinculante da publicidade, veiculada através da publicidade ou informação do fornecedor, já pode ser encontrada em julgados recentes e confirmam a aplicação do art. 30 do CDC. Segundo este artigo,

Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

A inclusão do comércio eletrônico ao princípio da vinculação fica explícita pela expressão “por qualquer forma ou meio de comunicação”. Quanto à precisão da oferta, esta se relaciona com o artigo 31 do CDC, o qual estabelece que a oferta de produtos ou serviços deve trazer informações corretas, claras e precisas.

Questão importante surge quanto à existência de erro na oferta. Suponhamos duas situações de oferta de produtos enviada por *email*. Na primeira, o fornecedor, erroneamente,

---

<sup>83</sup> *HiperText Markup Language*, que significa linguagem de marcação de hipertexto, é a linguagem de programação das páginas da internet. Disponível em: [www.yourhtmlsource.com/.../whatishtml.html](http://www.yourhtmlsource.com/.../whatishtml.html). Acesso em 31/10/2009.

<sup>84</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 163.

divulgou por R\$ 400,00 um produto que custava R\$ 500,00. Neste caso, fica fácil verificar que não houve erro grosseiro, uma vez que um desconto de 20% no valor de um produto é algo corriqueiro no comércio. Assim, de acordo com o artigo 30 do CDC, o fornecedor deverá praticar o preço veiculado, em função da inexistência de erro grosseiro na oferta.

Porém, a controvérsia surge quando o erro na oferta é notório. Voltando ao caso supracitado, este estaria configurado quando o fornecedor publicasse um anúncio, em função de um erro de digitação, com preço de R\$ 150,00 para um produto de cujo valor de mercado é de R\$ 500,00. Para Nunes<sup>85</sup>, quando o erro é grosseiro, flagrante, de forma que a oferta seja evidentemente falha, contrariando qualquer padrão normal e usual de preço do produto ou serviço, o fornecedor pode recusar a oferta.

A questão é identificar o que seria uma oferta evidentemente falha. Existem situações de queima de estoque onde o produto pode chegar a descontos de 60 ou até 70% do valor praticado no mercado. Como uma das funções da propaganda é justamente atrair os consumidores a compra de determinados produtos, mostrando que a oferta é realmente imperdível, fica difícil para o consumidor identificar o que seja uma oferta com preço normal, visto que por ser oferta, deverá atrair o consumidor.

Neste sentido está o julgado do TJDF:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE PRECISA, VEICULADA VIA INTERNET, VINCULA O FORNECEDOR. ART. 30 DO CDC. CANCELAMENTO DA COMPRA SOB A ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO. IMPOSSIBILIDADE.

1- **A veiculação de publicidade suficientemente precisa, por qualquer forma ou meio de comunicação, vincula o fornecedor, nos termos do art. 30 do CDC.**

2- Não pode o fornecedor cancelar compra efetuada via internet, ou por qualquer outro meio de comunicação, ao argumento de que houve equívoco na veiculação da oferta, posto que pelo princípio da boa-fé, constante da Legislação Consumerista, deve ser evitada a prática de propaganda enganosa que induza o consumidor a erro. 3- Recurso não provido, sentença mantida(grifo no original).<sup>86</sup>

<sup>85</sup> NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* 2. ed. Reform. - São Paulo: Saraiva, 2005, p. 368.

<sup>86</sup> TJDF, 2ª turma recursal dos juizados especiais cíveis e criminais do DF, ACJ nº 20070310357027, relator Iracema Miranda e Silva, DJ 11/07/2008, p. 186.



Este caso corresponde a veiculação de propaganda de computador no *site* [www.shoptime.com](http://www.shoptime.com) com valor de R\$ 822,20, onde segundo o fornecedor o preço correto seria de R\$ 3.019,00. A eminente relatora constatou que a propaganda vinculou o fornecedor e, de acordo com o artigo 35, inciso I do CDC, caberá ao consumidor a exigência do cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta.

Outro julgado recente, do TJDFT também traz o mesmo entendimento:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE PRECISA, VEICULADA VIA INTERNET, VINCULA O FORNECEDOR. ART. 30 DO CDC. CANCELAMENTO DA COMPRA SOB A ALEGAÇÃO DE ERRO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1- **A veiculação de publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor, nos termos do art. 30 do CDC.**

2- Nos termos da Legislação Consumerista, não pode o fornecedor cancelar compra efetuada via internet ao argumento de que houve erro operacional e o preço do produto foi anunciado incorretamente. 3 - Recurso não provido, sentença mantida (grifo no original).<sup>87</sup>

Neste julgado, em seu voto, a relatora explicita que o próprio texto contido na oferta do produto induz o consumidor a acreditar que o preço praticado não constitui erro grosseiro, senão vejamos: “(...) o site da Apelante anunciava suas promoções com o seguinte chavão: **"A fabulosa fábrica de ofertas. Uma seleção imperdível de ofertas com preços tão especiais que parecem até brincadeira."**(fl. 29). (...)” (grifo nosso).

O dever de informação do fornecedor, constante no artigo 6º, inciso III do CDC, é um direito básico do consumidor e princípio fundamental nesta lei. O consumidor deve ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que estes apresentem.

Este é um dever que deve ser exigido pelo consumidor mesmo antes da celebração do contrato. A informação é um componente necessário ao produto ou serviço, estando o fornecedor obrigado a prestá-las.

---

<sup>87</sup> TJDFT, 2ª turma recursal dos juizados especiais cíveis e criminais do DF, ACJ nº 20060111145330, relator Iracema Miranda e Silva, DJ 09/06/2008, p. 281.

## 2.4 Proteção de dados pessoais (art. 43 do CDC - banco de dados dos consumidores)

Constitui prática comum das empresas a criação de banco de dados de consumidores. Este banco de dados gera uma facilidade ao consumidor na medida em que o mesmo não precisa digitar novamente seus dados de localização a cada compra, bem como a empresa pode informar ao consumidor, via email ou telefone, sobre eventuais problemas quanto ao envio do produto.

Segundo o artigo 5º inciso X da Constituição Federal <sup>88</sup>, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Deve haver um espaço íntimo que diz respeito apenas ao próprio indivíduo, não devendo ser transposto por intromissões ilícitas externas, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Conforme já descrito, o artigo 4º, inciso III do CDC, aponta para o princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo. As partes devem agir com honestidade e lealdade, para que se estabeleça o equilíbrio nas relações de consumo. Este equilíbrio não corresponde ao econômico, mas o da relação contratual. Quando um consumidor fornece seus dados para um determinado cadastro a ser armazenado em um banco de dados do fornecedor, o que se espera é a boa-fé do fornecedor em manter o sigilo das informações prestadas, garantindo o equilíbrio da relação.

O art. 6º do CDC trata dos direitos básicos do consumidor, dentre estes o de proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

O abuso do direito caracteriza-se pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular. O fornecedor de serviços pode até ter o direito de armazenar os

---

<sup>88</sup> Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988

dados dos consumidores em seu banco, mas constitui abuso o uso irregular, constituído na transferência para terceiros dos dados do consumidor.

O art. 43 do CDC trata dos bancos de dados e cadastros de consumidores, conforme disposto abaixo:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Quanto à amplitude da norma, ressalta Nunes<sup>89</sup> que o artigo em referência diz respeito aos bancos de dados e cadastros de todo e qualquer fornecedor público ou privado, contendo dados pessoais do consumidor ou relativos às suas relações de consumo. Assim, todo e qualquer banco de dados contendo informações de consumidores está submetido às normas do CDC.

De acordo com as limitações existentes no art. 5º da Constituição Federal, bem como aquelas existentes no CDC, nos artigos 6º inciso IV e também no artigo 4º inciso III (princípio da boa fé nas relações de consumo), verificamos que a comercialização gratuita ou onerosa com terceiros de bancos de dados de consumidores, dos quais incluímos cadastros, fichas e dados pessoais de consumidores, bem como seus hábitos de consumo, atenta contra

---

<sup>89</sup> NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* 2. Edição Reform. - São Paulo: Saraiva, 2005, p. 503.

os direitos do consumidor<sup>90</sup>. Salienta Blum<sup>91</sup> que a divulgação a terceiros de dados particulares, sem autorização da pessoa, caracteriza lesão aos direitos de privacidade e da intimidade.

Em pesquisa jurisprudencial, foi encontrado um julgado recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

TRANSAÇÃO COMERCIAL. SITE ESPECIALIZADO DA INTERNET. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FRAUDE. CAPTURA DE INFORMAÇÕES PESSOAIS DO CADASTRO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO AFASTADA. RISCO DECORRENTE DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

- Nos casos de realização de transação comercial através de site especializado, responde a respectiva empresa pelas fraudes sofridas pelos seus clientes, quando não comprovar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

- **Havendo o cadastramento do endereço eletrônico do cliente em seu banco de dados, através do qual se daria o contato com os possíveis compradores, configura defeito do serviço, se essa informação é acessada ou chegou de qualquer modo ao conhecimento de estelionatário, que dela se utilizou para ludibriar a consumidora e obter o recebimento indevido da mercadoria anunciada.**

- A responsabilidade decorrente dos riscos da exploração da atividade econômica é objetiva e, portanto, prescinde da demonstração da culpa. Mas no caso presente, ela também estaria presente por força da violação do dever de preservação de informação restrita ou sigilosa.

- Recurso improvido. (grifo no original).<sup>92</sup>

Neste julgado, através de uma fraude ao banco de dados do *site* de intermediação de compra e venda na internet, [www.mercadolivre.com](http://www.mercadolivre.com), um indivíduo obteve o email de um vendedor e realizou a negociação com este em nome do *site*. O vendedor, acreditando ter recebido um email verdadeiro do *site*, o qual confirmava o pagamento, enviou o produto, porém não recebeu o valor correspondente.

Conforme voto do Juiz relator Luis Gustavo Barbosa, primeiramente ficou determinada a existência de relação de consumo e conseqüentemente a responsabilidade objetiva do fornecedor.

<sup>90</sup> BLUM, Rita Peixoto Ferreira. Direito do consumidor na *Internet* – São Paulo: Quartier Latin: Fevereiro de 2002, p. 89

<sup>91</sup> Idem, p. 88.

<sup>92</sup> TJDF, 2ª turma recursal dos juizados especiais cíveis e criminais do DF, ACJ nº 20060110966598, relator Luis Gustavo B. de Oliveira, DJ 29/04/2008 p. 148.

Em seguida, o relator estabeleceu a existência de uma relação direta entre a violação do banco de dados e a aquisição do email por parte do fraudador. Além disto, ficou afastada a possibilidade de responsabilidade por ato de terceiro:

É preciso predizer que, a primeira vista, seria impossível que terceiro obtivesse o e-mail da vendedora do produto através do Mercado Livre, exceto mediante a violação do seu sistema ou facilitação por empregados. Seja por um motivo ou outro, a obrigação de indenizar prosseguiria incólume

Diante disso, conclui-se que o serviço oferecido não oferece segurança suficiente capaz de dificultar a conduta fraudulenta de terceiros. Logo, fica afastada a existência de causa de exclusão de responsabilidade por ato de terceiro<sup>93</sup>.

O relator ressalta também que o serviço realizado é defeituoso, pois é dever do *site* proporcionar segurança às informações armazenadas sobre seus clientes. Neste caso, a decisão que condena o réu a reparar o dano decorre também da responsabilidade objetiva inerente ao risco na exploração da atividade econômica.

O embasamento deste acórdão encontra-se não apenas no CDC, mas também no Código Civil, em seu artigo 927, onde se situa a consagrada teoria objetiva, decorrente de atividade geradora de risco.

Segundo Nader<sup>94</sup>, desde que um dano decorra de uma atividade normalmente geradora de riscos torna se dispensável a culpa, em função do agente controlar a fonte geradora do dano. Neste caso, basta a constatação dano e o nexo causal.

O CDC, na forma como trata os bancos de dados de consumidores em seu artigo 43 é incompleto, pois garante apenas o acesso do consumidor às informações referentes a sua pessoa. A abrangência das informações que poderão ser armazenadas, bem como a possibilidade dos consumidores alterarem tais informações existentes ou mesmo a responsabilização dos fornecedores não é tratada pelo CDC.

<sup>93</sup> TJDF, 2ª turma recursal dos juizados especiais cíveis e criminais do DF, ACJ nº 20060110966598, relator Luis Gustavo B. de Oliveira, DJ 29/04/2008 p. 148.

<sup>94</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.97

Marques<sup>95</sup> traz a seguinte sugestão de alteração ao artigo 43 do CDC.

Nos arquivos, coletas e bancos de dados, organizados pelos fornecedores que se utilizarem, seja para conclusão ou seja para a execução, total ou parcial, de um meio eletrônico, de telemídia, *teleshopping* ou meio semelhante de comunicação de massas, os fornecedores somente poderão requerer informações não-sensíveis e razoáveis dos consumidores.

§1.º Neste caso, os fornecedores que organizarem a coleta, o arquivo ou o banco de dados deverão igualmente organizar um meio técnico para que o consumidor possa manifestar sua vontade que os dados não sejam arquivados e possa ter acesso posteriormente a seus dados, para corrigi-los.

§2.º Os fornecedores que coletarem, arquivarem, venderem, transmitirem ou organizarem estes dados coletados são responsáveis por qualquer dano deles advindo aos consumidores respectivos, tendo estes fornecido os dados voluntariamente ou não.

Esta sugestão refere-se a uma limitação na qualidade das informações fornecidas pelos consumidores aos fornecedores. Estas seriam apenas aquelas necessárias à concretização do contrato estabelecido. Dados cadastrais desnecessários, como perfis de consumo, renda ou dados de familiares não poderiam ser armazenados em função de serem desnecessários ao estabelecimento do contrato eletrônico.

Além disto, ficaria a critério do usuário a manutenção de suas informações. Este poderia alterá-las no momento de sua conveniência, bem como efetuar a exclusão de suas informações quando assim desejasse. Apesar de não ressaltado nesta sugestão de alteração, o meio técnico preferível para que os consumidores possam alterar suas informações deveria ser o mesmo meio utilizado na celebração do contrato, pois é bem provável que esta seja a forma de manifestação de vontade preferida pelo consumidor.

Finalizando o artigo, identifica-se a responsabilidade dos fornecedores por qualquer dano gerado ao consumidor advindo das informações coletadas. Não existe menção à existência de culpa, estando a responsabilidade ligada ao risco da manutenção das informações. Assim, basta a constatação do dano e do nexo causal para que esteja comprovada a responsabilidade.

---

<sup>95</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004, p. 300.

De acordo com Nader<sup>96</sup>, para que se considere a responsabilidade pelo risco da atividade, esta última não pode ser esporádica, eventual, mas da natureza do empreendimento. O armazenamento de informações do consumidor em banco de dados do fornecedor é fator necessário à realização do negócio jurídico, já que os dados pessoais dos consumidores são indispensáveis para o envio do produto, além da necessidade de comunicação, por email ou telefone, em caso de problemas no fornecimento. Assim, qualquer dano causado pela violação das informações do consumidor deve ensejar responsabilidade do fornecedor.

---

<sup>96</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 98.

### 3 QUESTÕES DE DISCUSSÃO

Nem sempre existem soluções práticas que possam garantir a proteção de determinado direito, frente ao dinamismo das relações digitais vigentes nos dias atuais. Para tanto, a criação de regras de conduta, a partir dos participantes na relação de consumo, correspondem a soluções que podem atender a natureza desta modalidade de comércio.

Outra possibilidade é a criação de normas que regulamentem o comércio eletrônico, as quais objetivam garantir validade jurídica aos documentos eletrônicos, bem como assegurar que o fornecedor contratado corresponda aquele no qual o endereço eletrônico está descrito.

#### 3.1 Alternativas para entraves na aplicação do Direito do Consumidor ao comércio eletrônico

A auto-regulamentação surge como possibilidade para atender questões onde a interferência direta de terceiros, assim como os governos, somente traria entraves na solução dos problemas. Além desta alternativa, existe a possibilidade do Estado auxiliar na criação de ferramentas que servirão de apoio para o desenvolvimento do comércio eletrônico. Neste sentido podemos ressaltar a criação da infra-estrutura de chaves públicas e a conseqüente certificação digital.

Não existe uma definição única para a auto-regulamentação, visto que pode ser empregada em várias ocasiões e sentidos. Conforme assevera Henry<sup>97</sup>, a auto-regulamentação é a introdução e adesão a um conjunto de diretrizes sem a assistência ou interferência de terceiros, principalmente do governo.

---

<sup>97</sup> HENRY, Denis. *Comércio Eletrônico: A auto-regulamentação do setor é um modelo viável?*. In: LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior; WAISBERG, Ivo (Orgs). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2001, p 212.



De acordo com Peck, os próprios participantes e interessados na solução de determinada questão, bem como na proteção dos seus direitos são aqueles que criarão as regras de conduta.<sup>98</sup>

A aplicabilidade deste mecanismo ao *e-commerce* ou comércio eletrônico é altamente recomendada em função da natureza sem fronteiras da *Internet*, bem como à sua freqüente evolução tecnológica. A forma de funcionamento deve permitir que a auto-regulamentação ocorra através de diversas jurisdições<sup>99</sup>.

Pelo CDC, aqueles consumidores que adquirirem produtos de fornecedores no exterior, sem que estes possuam matriz, filial, ou representação em nosso país, não estarão protegidos pelo referido código. De acordo com Grinover<sup>100</sup>, as atividades desempenhadas pelos fornecedores englobados pelo CDC são de: produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

No cenário do comércio eletrônico, tem ocorrido um retorno positivo dos códigos de conduta baseados na auto-regulamentação. A própria resolução de conflitos tem se utilizado desta auto-regulamentação como instrumento<sup>101</sup>.

Para o crescimento desta modalidade de comércio é fundamental que as questões de confiabilidade dos fornecedores, adequação da mercadoria e capacidade de resolver problemas à distância sejam tratadas satisfatoriamente para o consumidor.

Nos *sites* de plataformas de negócio pela *Internet*, tal como o Ebay ([www.ebay.com](http://www.ebay.com)) e o Mercado Livre ([www.mercadolivre.com](http://www.mercadolivre.com)), existem três principais mecanismos de auto-regulamentação: o sistema de qualificação dos negociantes (vendedor e

<sup>98</sup> PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41.

<sup>99</sup> HENRY, Denis. *Comércio Eletrônico: A auto-regulamentação do setor é um modelo viável?*. In: LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior; WAISBERG, Ivo (Orgs). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2001, p 219.

<sup>100</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini ... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p 48.

<sup>101</sup> CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 191.

comprador), o sistema de realização de pagamento com intermediário e o fórum com perguntas e respostas entre o fornecedor e os consumidores.

No sistema de qualificação de negociantes (*feedback forum*<sup>102</sup>), cada vendedor ou comprador possui um ranking (em pontos) relacionado às negociações realizadas. Após uma venda, o comprador avalia todo o processo de realização da compra, dando uma nota ao vendedor, seguida de um comentário. Da mesma forma, o vendedor, após receber a sua pontuação (que pode ser positiva ou negativa), avalia o negócio realizado com o comprador e pontua o mesmo.

Ao efetuar a busca por algum produto, é possível ver a pontuação do vendedor, bem como o percentual de feedbacks positivos que o mesmo recebeu dos compradores. Esta pontuação corresponde a um número de confiabilidade que o vendedor tem perante seus compradores.

No sistema de realização de pagamento com intermediários, uma empresa fica incumbida de garantir a segurança na transação, bem como, em alguns casos, ressarcir o usuário em caso de problemas na realização do contrato (funcionando como um seguro). O usuário realiza o pagamento a empresa intermediária e esta é quem fica incumbida de pagar ao vendedor.

A primeira vantagem deste sistema é que, como o pagamento é sempre realizado à mesma empresa e não a vendedores distintos, existe maior segurança quanto à transação e manutenção das informações de cartão de crédito, pois esta é repassada a uma única empresa, a qual possui garantia de segurança no armazenamento das informações financeiras, não sendo estas compartilhadas.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> HENRY, Denis. *Comércio Eletrônico: A auto-regulamentação do setor é um modelo viável?*. In: LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior; WAISBERG, Ivo (Orgs). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2001, p 235.

<sup>103</sup> O endereço eletrônico do PayPal, o qual atende ao site de leilões eletrônicos Ebay é <https://www.paypal.com>.

A outra vantagem, mencionada anteriormente, é o reembolso do usuário quando ocorre algum problema no envio do produto. Não existe a necessidade de utilizar a via judicial para fazer garantir os direitos junto ao fornecedor ou mesmo com o *site* de leilões. O usuário será ressarcido do valor pago.<sup>104</sup>

No fórum com perguntas e respostas entre fornecedor e consumidores, é possível o esclarecimento de dúvidas acerca do estoque, formas de pagamento e de envio, bem como questões técnicas sobre o produto e garantia do mesmo. Esta ferramenta também aumenta a confiança do consumidor em relação ao fornecedor, bem como cria uma maior transparência na relação de consumo, aumentando a segurança no processo de compra e venda.

Apesar deste sistema descrito ter sido projetado para circunstâncias específicas, além de ser passível de falhas, teve uma função essencial no sucesso desta modalidade de comércio (leilão eletrônico). Este sistema que envolvia vendedores anônimos e compradores em qualquer lugar do mundo estava fadado ao fracasso, num primeiro momento. Porém, com a criação de mecanismos de auto-regulamentação, bem como a participação dos próprios envolvidos, foi possível tornar este modelo em um enorme sucesso de mercado.

Outro exemplo de utilização da auto-regulamentação no comércio eletrônico é o da utilização de entidades de certificação, as quais emitem certificados digitais a empresas. O sistema garante identificação precisa aos visitantes de *sites* seguros<sup>105</sup>, dando assim maior confiabilidade ao fornecedor.

Lemos descreve esta forma de auto-regulamentação:

Como exemplo de novos agentes de poder atuando na *Internet*, mencionam-se as entidades de certificação, que começam a desempenhar um papel cada vez mais significativo em termos de uma auto-regulamentação ou regulamentação por parte do próprio mercado. Muito além da certificação de assinaturas eletrônicas, as entidades certificadoras desempenham hoje um papel relevante quanto ao comércio eletrônico em geral, na medida

---

<sup>104</sup> A política de proteção ao comprador do PayPal, bem como a política de reclamação do comprador está disponível em: [https://cms.paypal.com/br/cgi-bin/marketingweb?cmd=\\_render-content&content\\_ID=ua/BuyerProtComp\\_full&locale.x=pt\\_BR](https://cms.paypal.com/br/cgi-bin/marketingweb?cmd=_render-content&content_ID=ua/BuyerProtComp_full&locale.x=pt_BR).

<sup>105</sup> O alerta é sinalizado com cores: verde para portais confiáveis e que possuem Certificados EV SSL, e vermelho para falsos ou passíveis de riscos de segurança.

em que criam códigos de conduta quanto a relações de consumo, que, se atendidos pelas empresas *on-line*, permitem a utilização de marcas de certificação destas mesmas entidades mediante o pagamento de *royalties*, permitindo por sua vez, que os consumidores em visita ao site possam identificar que o mesmo segue as normas de conduta definidas por aquela entidade certificadora.<sup>106</sup>

Para a emissão de uma certificação digital<sup>107</sup> por parte das entidades de certificação, as empresas devem garantir que as informações dos usuários e transações estarão guardadas e protegidas. Em função de existir participação do governo na elaboração de uma legislação que institui a infra-estrutura de chaves públicas<sup>108</sup>, bem como de mantê-la através do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (INTI)<sup>109</sup>, muitos autores consideram que existe uma co-regulamentação.

A Medida Provisória 2.200-02/01, editada em 24 de agosto de 2001 e em vigor até a conclusão deste trabalho<sup>110</sup>, coloca no mesmo patamar de validade os documentos eletrônicos e aqueles previstos no art. 219 do código civil<sup>111</sup>, instituindo a infra-estrutura de chaves públicas brasileiras (ICP-Brasil).

De acordo com Nogueira<sup>112</sup>, a Infra-estrutura de chaves públicas do Brasil corresponde a um conjunto de técnicas, práticas e procedimentos determinados pelo comitê

<sup>106</sup> LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior. *Perspectivas da regulamentação da internet no Brasil – uma análise social e de direito comparado*. In: LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior; WAISBERG, Ivo (Orgs). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2001, p 146,147.

<sup>107</sup> O certificado digital, além de personificar o cidadão na rede mundial de computadores, garante, por força da legislação atual, validade jurídica aos atos praticados com seu uso. A certificação digital é uma ferramenta que permite que aplicações, como comércio eletrônico, assinatura de contratos, operações bancárias, iniciativas de governo eletrônico, entre outras, sejam realizadas. São transações feitas de forma virtual, ou seja, sem a presença física do interessado, mas que demandam identificação inequívoca da pessoa que a está realizando pela Internet. Disponível em <http://www.it.gov.br/twiki/bin/view/ITI/Apresentacao>. Acessado em 08/03/2010.

<sup>108</sup> HENRY, Denis. *Comércio Eletrônico: A auto-regulamentação do setor é um modelo viável?*. In: LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior; WAISBERG, Ivo (Orgs). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2001, p 213.

<sup>109</sup> O endereço eletrônico do INTI é <http://www.it.gov.br/twiki/>.

<sup>110</sup> Por força da EC 32/2001: Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

<sup>111</sup> Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais, ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

<sup>112</sup> NOGUEIRA, Sandro D'Amato. *Manual de direito eletrônico*. São Paulo: BH Editora, 2009, p. 53.

gestor de *Internet*<sup>113</sup> com o intuito de estabelecer a estrutura de um sistema de certificação digital baseado em chave pública.

Conforme descrito no artigo 1º da referida medida provisória, o intuito desta infraestrutura é o de prover autenticidade, integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica. Além dos documentos eletrônicos, as aplicações de suporte e as aplicações que utilizem certificados digitais também estarão cobertas pelas garantias já descritas. Outro objetivo é a realização de transações eletrônicas seguras.

Assim, esta modalidade de co-regulamentação determina a garantia de autenticidade, tanto do documento assinado eletronicamente quanto da transação eletrônica estabelecida entre fornecedor e consumidor. Além disto, a criptografia dos próprios dados, os quais possuem um nível de segurança alto quanto à leitura não autorizada por terceiros não autorizados, aumentam a confiança do consumidor quanto ao estabelecimento seguro deste contrato virtual.

### **3.2 Necessidade de criação de uma nova legislação**

A exceção da Medida Provisória 2.200-02/01, inexistente em nosso país legislação específica sobre o comércio eletrônico, apenas projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. Embora a aprovação da lei modelo da UNCITRAL tenha ocorrido em 1996, há aproximadamente 14 anos, o Brasil ainda não aprovou uma lei que regule as transações eletrônicas, estabelecendo as diretrizes de segurança para sua realização<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> O CGI.br foi criado pela portaria interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995, sendo posteriormente alterado pelo decreto presidencial nº 4.829, de 3 de setembro de 2003. Este tem como objetivo coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços de *internet* do país. É composto pelos setores governamental, empresarial, terceiro setor e comunidade acadêmica. O site do CGI.br é <http://www.cgi.br/>.

<sup>114</sup> ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. *Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55.

Por estarem baseados na lei modelo da UNCITRAL, sendo também melhor organizados, os projetos de lei nº 4.096/2001 e 1.589/99 merecem destaque<sup>115</sup>.

### *3.2.1 O comércio eletrônico no projeto de lei nº 1.589/99*

Este projeto de lei da comissão de informática da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de São Paulo, teve como objetivo central a estruturação do comércio eletrônico através da abordagem de pontos relevantes como: validade jurídica das transações eletrônicas, assinatura digital e sistema de chaves públicas e privadas.

Em sua justificação (ver anexo I – justificação do projeto de lei 1589/99), este projeto de lei traz a preocupação com a evolução tecnológica e a necessidade de adequação desta nova modalidade de comércio à legislação vigente. O direito tem como característica uma diferença temporal entre o conhecimento das mudanças sociais e a adoção de princípios que regulem as relações resultantes delas. Assim, dada a velocidade das mudanças ocorridas em nossa sociedade, mais especificamente aquela referente ao comércio eletrônico, menor deve ser o tempo para disciplinar as novas relações sociais.

Também no texto supracitado, são citados exemplos de leis em outros países que já tratam das transações eletrônicas, tanto nos Estados Unidos (estado de Utah) como na Europa e até na América Latina.

Além da preocupação com a validade jurídica dos documentos, existe também a aquela relativa a disciplinar o próprio comércio eletrônico, o qual balizado pelo modelo da UNCITRAL, poderá auxiliar na superação de sua extraterritorialidade<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> O projeto de lei nº 1.589/99 encontra-se apensado ao projeto de lei nº 4.096/01.

<sup>116</sup> As justificações do projeto de lei nº 1.589/99 encontram-se no anexo I. Acessado em [http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=24/9/1999&txpagina=44338&altura=700&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=24/9/1999&txpagina=44338&altura=700&largura=800), disponível em 10/03/2010.

No título II do referido projeto de lei encontram-se os dispositivos relacionados ao comércio eletrônico. Os títulos subseqüentes estabelecem as normas para validade de documentos eletrônicos e da certificação eletrônica pública e privada, bem como as sanções administrativas e penais quanto a falsificação de certificado eletrônico público. Quanto ao projeto de lei 1.589/99, este trabalho terá como enfoque o segundo título e seus respectivos capítulos, de I a VI (descritos subseqüentemente), dada a sua relevância ao tema em análise.

Inicialmente, no capítulo I do título II deste projeto de lei, é estabelecida a equivalência entre a oferta realizada por meio eletrônico e aquela pelas formas tradicionais, não havendo qualquer necessidade de autorização prévia para sua concretização. Assim está descrito o artigo 3º do projeto de lei 1589/99.

O simples fato de ser realizada por meio eletrônico não sujeitará a oferta de bens, serviços e informações a qualquer tipo de autorização prévia.

O artigo 30 do CDC já prevê tal situação, pois literalmente estabelece que qualquer forma de veiculação da oferta vincula o fornecedor, seja esta eletrônica ou não.

Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, **veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação** com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (grifo nosso).

O artigo 4º, inserido no capítulo II do título II trata da necessidade do fornecedor em prestar informações na oferta eletrônica que garantam a confiabilidade do fornecedor. Assim, a oferta deve conter dados do ofertante, endereço físico do estabelecimento e do armazenador, meio de contratação, forma de armazenamento de dados da transação e o sistema de segurança empregado.

A oferta de contratação eletrônica deve conter claras e inequívocas informações sobre:

- a) nome do ofertante, e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, e ainda, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador;
- b) endereço físico do estabelecimento;
- c) identificação e endereço físico do armazenador;
- d) meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico;
- e) o arquivamento do contrato eletrônico, pelo ofertante;
- f) instruções para arquivamento do contrato eletrônico, pelo aceitante, bem como para sua recuperação, em caso de necessidade; e
- g) os sistemas de segurança empregados na operação.

O artigo 43 do CDC, já abordado previamente, trata o assunto de maneira genérica, deixando de definir questões importantes para a contratação eletrônica, como a estrutura que garante o sigilo das informações do consumidor, bem com a obrigatoriedade da existência do endereço físico do fornecedor na contratação eletrônica, sendo este importante caso seja necessário acionar judicialmente o ofertante. Outro ponto bem definido no artigo 4º do PL referido é a possibilidade de recuperação do contrato eletrônico por parte do consumidor, o qual poderá ter acesso, a qualquer tempo, ao contrato firmado.

As informações privadas dos destinatários, conforme descrito no capítulo III do título II deste projeto de lei, serão aquelas necessárias à realização do negócio jurídico, devendo o ofertante manter sigilo sobre as mesmas e apenas repassá-las mediante prévia autorização do primeiro. Além disto, fica descrito que o fornecedor responderá por perdas e danos caso as informações privadas do consumidor sejam repassadas sem a manifestação da vontade deste. Segue o texto do artigo 5º.

O ofertante somente poderá solicitar do destinatário informações de caráter privado necessárias à efetivação do negócio oferecido, devendo mantê-las em sigilo, salvo se prévia e expressamente autorizado a divulgá-las ou cedê-las pelo respectivo titular.

§ 1º - A autorização de que trata o caput deste artigo constará em destaque, não podendo estar vinculada à aceitação do negócio.

§ 2º - Responde por perdas e danos o ofertante que solicitar, divulgar ou ceder informações em violação ao disposto neste artigo.

Dois pontos do artigo supracitado merecem destaque, pois não encontram paralelo na seção referente a bancos de dados e cadastros de consumidores (artigos 43 e 44) do CDC.



No primeiro deles, fica determinado ao ofertante solicitar apenas as informações necessárias à efetivação do negócio jurídico. Informações particulares desnecessárias, que geralmente servem de benefício ao fornecedor na formação de um perfil do consumidor<sup>117</sup>, não serão exigidas. Além disto, a supracitada seção IV do CDC apenas menciona que o cadastro dos dados dos consumidores deve ser realizado de maneira objetiva, sem delimitar a amplitude da informação necessária.

A outra questão abordada, complementar à primeira, está enunciada no parágrafo 2º do projeto de lei e diz respeito a existência de responsabilidade do fornecedor no caso de divulgação ou fornecimento de informações, outro avanço em relação ao CDC. Apenas o vetado artigo 45 fazia referência a existência de perdas e danos e indenização por danos morais as disposições do referido capítulo.

A necessidade da existência de um ambiente certificado<sup>118</sup>, isto é, onde existe a garantia da procedência do fornecedor foi descrita no capítulo IV. Esta exigência corresponde a uma evolução natural das relações de consumo eletrônicas ocorridas hoje, 11 anos após a criação deste projeto de lei, as quais, em sua maioria, já se estabelecem em ambiente seguro e certificado. A certificação digital garante a identidade do emissor do documento, por meio da chave pública deste. Segue a descrição dos artigos referentes ao capítulo IV do projeto de lei.

Art. 6º - A oferta pública de bens, serviços ou informações à distância deve ser realizada em ambiente seguro, devidamente certificado.

Art. 7º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão transmitir uma resposta eletrônica automática, transcrevendo a mensagem transmitida anteriormente pelo destinatário, e confirmando seu recebimento.

Art. 8º - O envio de oferta por mensagem eletrônica, sem prévio consentimento dos destinatários, deverá permitir a estes identificá-la como tal, sem que seja necessário tomarem conhecimento de seu conteúdo.

---

<sup>117</sup> O fornecedor, a partir de informações de hábitos de consumo do consumidor, bem como sua renda familiar e sua estrutura, tem a possibilidade de personalizar a sua página eletrônica a partir do endereço da máquina requisitante.

<sup>118</sup> BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do consumidor na Internet*. São Paulo: Quartier Latin: Fevereiro de 2002, p. 45.

O artigo 6º poderia ser modificado de maneira a exigir a informação de que a transação que o consumidor está prestes a realizar será feita em um ambiente inseguro e não certificado, conforme fosse o caso. Isto traria a certeza ao consumidor de que a página onde ele está prestes a realizar a transação é ou não segura, independente da verificação pelo mesmo da existência de um ícone representando uma chave de segurança, o que por vezes é de difícil identificação para algumas pessoas. A criptografia é o mecanismo computacional através do qual o conteúdo da mensagem transmitida é codificado, de forma que apenas o destinatário e o emissor possuem a chave que decifra a informação.<sup>119</sup>

O artigo 8º do projeto de lei 1589/99 estabelece que as mensagens eletrônicas dos ofertantes sem prévio consentimento dos destinatários devem possuir mecanismos que permitam a estes últimos identificá-la como tal, sem que seja necessário abri-la. Hoje, apesar da existência de mecanismos nos sistemas de correio eletrônico que permitem o bloqueio de conteúdo, a forma mais adequada para estabelecer a privacidade do consumidor é garantir meios para que este possa, a cada mensagem enviada do fornecedor, decidir se pretende continuar recebendo ofertas via email ou não.

O capítulo V do projeto de lei, composto pelos artigos 9º, 10, 11 e 12, trata dos intermediários da contratação eletrônica.

Art. 9º - O intermediário que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas.

Art. 10 - O intermediário que forneça ao ofertante serviços de armazenamento de arquivos e de sistemas necessários para operacionalizar a oferta eletrônica de bens, serviços ou informações, não será responsável pelo seu conteúdo, salvo, em ação regressiva do ofertante, se:

- a) deixou de atualizar, ou os seus sistemas automatizados deixaram de atualizar, as informações objeto da oferta, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para efetivar as atualizações, conforme instruções do próprio armazenador; ou
- b) deixou de arquivar as informações, ou, tendo-as arquivado, foram elas destruídas ou modificadas, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para seu arquivamento, segundo parâmetros estabelecidos pelo armazenador.

---

<sup>119</sup> BLUM, Rita Peixoto Ferreira. Direito do consumidor na *Internet*. São Paulo: Quartier Latin: Fevereiro de 2002, p. 41.

Art. 11 - O intermediário, transmissor ou armazenador, não será obrigado a vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas ou armazenadas.

Parágrafo único – Responde civilmente por perdas e danos, e penalmente, por co-autoria do delito praticado, o armazenador de informações que, tendo conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constitui crime ou contravenção penal, deixar de promover sua imediata suspensão, ou interrupção de acesso por destinatários, competindo-lhe notificar, eletronicamente ou não, o ofertante, da medida adotada.

Os intermediários que fornecem serviços de conexão ou transmissão de informações (ditos transmissores) não se responsabilizam pelo conteúdo das informações transmitidas (artigo 9º). Como esta modalidade de intermediários não realiza armazenamento das informações, apenas tratando do meio físico que possibilite o envio e recebimento correto dos dados, não há sentido, conforme descrito no artigo, em se responsabilizar o mesmo.

Sobre o intermediários que oferecem armazenamento de informações (chamados de armazenadores), somente ocorrerá responsabilidade pelo seu conteúdo em caso de culpa no seu armazenamento (artigo 10) <sup>120</sup>. Além disto, fica estabelecida a responsabilidade civil por perdas e danos e penal por co-autoria do armazenador que, caso tenha conhecimento da prática de crimes na oferta de bens, serviços ou informações.

A situação descrita parece ambígua, uma vez que, conforme o artigo 11 descreve, não existe obrigação do armazenador em vigiar ou fiscalizar o conteúdo. Seria melhor, para este artigo, definir a forma pela qual o fornecedor tem conhecimento da prática de crimes. O entendimento deste trabalho é que a responsabilidade existe em caso de conhecimento inequívoco por fonte externa e não por ação própria do fornecedor, o qual está resguardado pelo caput do artigo 11.

O artigo 13, inserido no capítulo VI, trata das normas de proteção e defesa do consumidor, as quais devem ser aplicadas se ao comércio eletrônico.

Aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor.

---

<sup>120</sup> Falta de atualização das informações do fornecedor, bem como alteração destas ou exclusão, conforme descrito no projeto de lei 1589/99, artigo 10.

§ 1º - Os adquirentes de bens, de serviços e informações mediante contrato eletrônico poderão se utilizar da mesma via de comunicação adotada na contratação, para efetivar notificações e intimações extrajudiciais, a fim de exercerem direito consagrado nas normas de defesa do consumidor.

§ 2º - Deverão os ofertantes, no próprio espaço que serviu para oferecimento de bens, serviços e informações, disponibilizar área específica para fins do parágrafo anterior, de fácil identificação pelos consumidores, e que permita seu armazenamento, com data de transmissão, para fins de futura comprovação.

§ 3º - O prazo para atendimento de notificação ou intimação de que trata o parágrafo primeiro começa a fluir da data em que a respectiva mensagem esteja disponível para acesso pelo fornecedor.

§ 4º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão expedir uma resposta eletrônica automática, incluindo a mensagem do remetente, confirmando o recebimento de quaisquer intimações, notificações, ou correios eletrônicos dos consumidores.

Sobre o supracitado artigo, fica estabelecida a necessidade de criação de um mecanismo onde, no próprio veículo de comunicação adotado para contratação, seja possível ao contratante efetivar notificações e intimações extrajudiciais. Em função da impossibilidade de conhecer o produto antes do recebimento do mesmo, os mecanismos de defesa e proteção do consumidor devem ser ampliados, garantido a resolução rápida de possíveis problemas após o recebimento do produto ou realização do serviço.

Neste sentido, muitas empresas já possuem um canal de comunicação, onde o consumidor, através de ordens de serviço, cria demandas as quais são respondidas pelo fornecedor. O que não está determinado, neste projeto de lei, são os detalhes quanto ao prazo máximo para respostas dos fornecedores, já que o contratante nem sempre terá a possibilidade de ir ao estabelecimento físico da empresa onde realizou a compra eletrônica para buscar a solução de possíveis problemas.

### *3.2.2 O projeto de lei nº 4.906/01*

Em 20 de junho de 2000 foi apresentado um substitutivo ao projeto de lei da OAB/SP, pelo deputado Júlio Semenghini, do PSDB/SP, o qual resultou no PL nº

4096/2001.<sup>121</sup> Os principais pontos deste projeto foram a alteração de termos técnicos, bem como a explanação de algumas diretrizes do modelo da UNCITRAL, fazendo esta legislação se aproximar mais do modelo internacional proposto.<sup>122</sup>

Este projeto possui três capítulos principais, sendo o primeiro deles nosso objeto de enfoque, o qual trata do comércio eletrônico em geral. Os capítulos subsequentes tratam respectivamente da aplicação dos requisitos legais às mensagens eletrônicas e a comunicação eletrônica em si.

O artigo 1º trata da aplicabilidade da lei, a qual abrange qualquer modalidade de informação na forma de mensagem eletrônica usada no contexto das atividades comerciais. O referido artigo está transcrito abaixo.

Esta Lei, que regula o comércio eletrônico em todo o território nacional, aplica-se a qualquer tipo de informação na forma de mensagem de dados usada no contexto de atividades comerciais.

Este artigo possui correspondência direta com o artigo primeiro da UNCITRAL, com o diferencial de delimitar a regulamentação do comércio eletrônico ao território nacional.

De maneira similar à lei modelo da UNCITRAL, fazendo praticamente uma transcrição literal e traduzida da lei modelo, o artigo 2º traz as definições de alguns termos técnicos relevantes ao comércio eletrônico. O termo mensagem de dados, utilizado já no artigo 1º, é definido no artigo subsequente como a modalidade de informação que corresponde à transferência eletrônica de dados estruturados, sendo a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, conforme descrito a seguir.

Considera-se, para os efeitos desta lei:

---

<sup>121</sup> O inteiro teor do projeto de lei 4906/01 foi acessado no endereço eletrônico <http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=4906&intAnoProp=2001&intParteProp=1&codOrgao=180>, estando disponível em 16/04/2010.

<sup>122</sup> ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. *Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 60.

- I – mensagem eletrônica – a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares, incluindo, entre outros, “intercâmbio eletrônico de dados” (IED), correio eletrônico, telegrama, telex e fax;
- II – intercâmbio eletrônico de dados (IED) – a transferência eletrônica, de computador para computador, de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim;
- III – remetente de uma mensagem eletrônica – a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a mensagem eletrônica é enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue;
- IV – destinatário de uma mensagem eletrônica – a pessoa designada pelo remetente para receber a mensagem eletrônica;
- V – intermediário, com respeito a uma mensagem eletrônica – a pessoa que, em nome de outra, envia, recebe ou armazena a mensagem eletrônica ou presta outros serviços com relação a essa mensagem;
- VI – sistema de informação – é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas.<sup>123</sup>

O artigo 3º deste projeto de lei, correlato ao de mesmo número da lei modelo, indica que a interpretação da lei levará em consideração a promoção da uniformidade da aplicação de normas sobre o comércio eletrônico em nível internacional. Assim, estarão garantidos os direitos dos consumidores no âmbito internacional, desde que a lei interna do país esteja adequada ao padrão estabelecido pela lei modelo.

Nos comentários feitos artigo por artigo da UNCITRAL, vemos justamente estas diretrizes sendo expostas.

42. O propósito do parágrafo (1) é direcionar a atenção das cortes e outras autoridades nacionais para o fato de que as provisões da lei modelo (ou as provisões do instrumento que implementa a lei modelo), enquanto criada como parte da legislação local e desta forma doméstica por princípio, deve ser interpretada com referência a sua origem internacional de forma a garantir uniformidade na interpretação da lei modelo em diferentes países (tradução livre nossa).<sup>124</sup>

O último artigo deste capítulo que trata do comércio eletrônico é o 4º, o qual estabelece as diretrizes para questões relativas a matérias regidas por esta lei, mas que não estejam expressamente previstas. Nesta situação, a solução será dada em conformidade com os princípios gerais nos quais a lei se inspira, tais como atuar como facilitador do comércio,

<sup>123</sup>

Acessado

em

[http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=26/6/2001&txpagina=31329&altura=700&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=26/6/2001&txpagina=31329&altura=700&largura=800), disponível em 14/03/2009

<sup>124</sup> 42. The purpose of paragraph (1) is to draw the attention of courts and other national authorities to the fact that the provisions of the Model Law (or the provisions of the instrument implementing the Model Law), while enacted as part of domestic legislation and therefore domestic in character, should be interpreted with reference to its international origin in order to ensure uniformity in the interpretation of the Model Law in various countries.

validar as operações realizadas por meio de novas tecnologias de informação, estimular e apoiar novas tecnologias, bem como promover a uniformização do direito aplicável a matéria.

Na verdade, os princípios gerais que esta lei se inspira são os mesmos nos quais a lei modelo se baseia, conforme descrito no § 2º do artigo 3º da lei modelo, o qual combinado como o comentário 43 dos artigos da UNCITRAL<sup>125</sup>, compõe o corpo do artigo 4º do referido projeto de lei.

---

<sup>125</sup>43 *As to the general principles on which the Model Law is based, the following non-exhaustive list may be considered: (1) to facilitate electronic commerce among and within nations; (2) to validate transactions entered into by means of new information technologies; (3) to promote and encourage the implementation of new information technologies; (4) to promote the uniformity of law; and (5) to support commercial practice.* 43 Quanto aos princípios gerais nos quais a lei modelo se baseia, a seguinte lista não exaustiva pode ser considerada: (1) facilitar o comércio eletrônico da nações, interno e externo; (2) validar novas formas de comércio eletrônico; (3) Promover e encorajar a implementação de novas formas de comércio eletrônico; (4) promover a uniformidade da lei; e (5) dar apoio às práticas comerciais. (tradução livre do autor).

## CONCLUSÃO

Quanto ao problema da aplicabilidade ou não do CDC ao comércio eletrônico, pode-se identificar que o mesmo se aplica, pois, de maneira geral, esta modalidade de comércio estabelece uma relação de consumo. Porém, a questão não é a aplicação do texto existente ao comércio eletrônico, mas a adequação do mesmo às novas necessidades que surgiram com o advento do comércio eletrônico.

Além disto, pode-se verificar também que, em função da extra-territorialidade do comércio eletrônico, seria necessária uma readequação da LICC, a fim de trazer a possibilidade do consumidor que contrata com fornecedor situado em outro país ter seu direito assegurado aqui. Os pontos descritos subseqüentemente tratam das alterações ao CDC e à LICC.

Como proposta para a regulamentação da relação de consumo entre o fornecedor estrangeiro e o consumidor nacional, segundo Marques, estão as alterações no artigo 101 do CDC, bem como as modificações dos artigos 9º e 17º da LICC. Na primeira situação, fica estabelecida a lei do país do consumidor ou a lei mais favorável a este como aquela que irá reger os contratos eletrônicos à distância. A alteração sugerida no artigo 9º da LICC é a mesma para o artigo 101 já descrito, porém com uma abrangência maior, pois efetua a inclusão do comércio eletrônico à norma de direito internacional privado referente a territorialidade. A inclusão do direito do consumidor como ensejador de questão de ordem pública possibilita a aplicação da lei brasileira mesmo quando uma lei estrangeira conduzir a resultados contrários a ordem pública.

Conforme o entendimento doutrinário e de julgados, apesar do artigo 49 do CDC (o qual trata do direito de arrependimento) fazer referência apenas ao telefone ou domicílio como formas de contratação, este entendimento deve ser estendido também ao comércio



eletrônico. Quanto ao prazo de arrependimento, este deve ser o mais favorável ao consumidor entre o ato da assinatura do contrato e o recebimento do produto. Sobre os valores já adiantados na contratação, Marques sugere como alteração que caso seja exercido o direito de arrependimento, os fornecedores não executem o débito realizado, o que tornaria a prestação jurisdicional desta natureza desnecessária.

A publicidade e oferta através de meios eletrônicos tiveram como consequência o surgimento de formas não previstas pelo CDC, tais como *emails* e *banners*. Apesar disto, de acordo com o artigo 30 do referido código, a veiculação da publicidade independe de forma, ou seja, fica abrangida a publicidade no comércio eletrônico, sem necessidade de reestruturação do CDC para esta questão.

Quanto à existência de erro na oferta, sendo este grosseiro, o fornecedor pode recusar a oferta. Porém, esta determinação é de difícil constatação, pois com a existência de inúmeras promoções com valores percentuais altos, fica difícil identificar o que seria erro na oferta ou simplesmente queima de estoque do fornecedor. Os julgados recentes do TJDFT trazem este entendimento, sendo aplicado o artigo 35, inciso I do CDC.

O Código de Defesa do Consumidor determina, em seu artigo 43, que os consumidores terão acesso as informações cadastradas em bancos de dados de fornecedores. Aliando o supra descrito ao artigo 5º, inciso X da constituição federal (trata da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem), bem como ao artigo 927 do código civil (trata da responsabilidade objetiva decorrente de atividade geradora de risco), temos a responsabilização do fornecedor pelos danos causados ao consumidor relativos à manutenção de suas informações em banco de dados.

Podemos verificar, assim, que o CDC é incompleto em seu artigo 43, na forma como lida com os bancos de dados de consumidores. A sugestão proposta por Marques para alteração do referido artigo traz uma limitação à coleta de informações, sendo estas somente

as necessárias à realização do negócio. Outra alteração diz respeito à manutenção das informações nos bancos de dados, ficando estas a critério do consumidor, bem como a previsão já no CDC da responsabilidade por qualquer dano decorrido de problema na manutenção das informações dos consumidores.

Como forma de regulamentar o comércio eletrônico no Brasil, surgiu o projeto de lei nº 1.589/99 da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual estrutura a validade jurídica das transações eletrônicas, a assinatura digital e o sistema de chaves públicas e privadas.

Enfocando os dispositivos referentes ao comércio eletrônico é possível verificar que existe um tratamento mais específico em relação à oferta (art. 43) e contratação, bem como a necessidade da existência de um ambiente certificado para contratação, mas o projeto de lei deixa de estabelecer como serão tratadas as informações dos consumidores em seus bancos de dados. Outra questão proposta, como necessidade de um ambiente certificado, foi estabelecida pelo próprio mercado desde a criação do projeto de lei, assim como o tratamento de ofertas por mensagens eletrônicas e canais de comunicação no próprio *site* da empresa fornecedora.

O projeto de lei nº 4096/2001 tem como objetivo aplicar o modelo teórico da UNCITRAL à realidade brasileira, alterando termos técnicos relacionados ao comércio eletrônico. Quanto à regulamentação das autoridades certificadoras proposta por este PL supracitado, a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 estabelece a infra-estrutura de chaves públicas do Brasil, dando validade aos documentos eletrônicos certificados digitalmente.

Apesar da vigência da referida medida provisória até a data da conclusão deste trabalho, a qual coloca no mesmo patamar de validade os documentos eletrônicos e aqueles previstos no art. 219 do código civil<sup>126</sup>, instituindo a infra-estrutura de chaves públicas

---

<sup>126</sup> Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais, ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

brasileiras (ICP-Brasil), é importante a criação de uma lei ordinária específica que trate do assunto.

As Medidas Provisórias correspondem a um ato normativo excepcional e célere, utilizado em situações de urgência. No caso em questão, para a referida MP, além da inexistência de um amplo debate no senado e na câmara, a mesma trata apenas da validação de documentos eletrônicos, da assinatura digital e do sistema de chaves públicas. Inexiste um tratamento mais amplo, o que englobaria o comércio eletrônico.

Apesar da adaptabilidade do mercado, o qual vem suplantando por uma década a necessidade de uma legislação específica, a inexistência legal em nosso país de padrões internacionais básicos de comércio eletrônico, conforme os propostos pela UNCITRAL, pode trazer prejuízos futuros.

A tendência é que as barreiras internacionais sejam transpostas cada vez mais pelos consumidores e crescentes demandas relativas a fornecedores estrangeiros surjam. Existe assim a necessidade de se dar segurança jurídica aos empresários e consumidores, auxiliando o desenvolvimento do *e-commerce* através da criação de leis específicas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. *Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAÚJO, Maria Carolina. *Entrevista a Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico*. Disponível em <http://www.camara-e.net/interna.asp?tipo=1&valor=3765>. Acesso em: 15 de Abril de 2009.

BASTOS, Rodrigo Garcia. *Dos Serviços Gratuitos e a aplicação do CDC*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2344/Dos-servicos-gratuitos-e-a-aplicacao-do-CDC>. Acessado em: 30/09/2009.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do consumidor na Internet*. São Paulo: Quartier Latin, Fevereiro de 2002.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Disponível em [http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/04\\_artigos\\_a004.html](http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/04_artigos_a004.html) Acesso em: 20 de Abril de 2009.

CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via Internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTRO, Aldemario Araujo. *Referências bibliográficas das obras jurídicas em meio eletrônico*. Disponível em [http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\\_id=&categoria=Informática Jurídica](http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=Informática_Jurídica) Acesso em: 15 de abril de 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direitos do consumidor no comércio eletrônico*. Disponível em [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Ulhoa1.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Ulhoa1.pdf) Acesso em: 15 de Abril de 2009.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. 4 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Ligia Maura. *Direito Internacional Eletrônico – Manual das transações online*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ELIAS, Paulo Sá. *Contratos Eletrônicos e a Formação do Vínculo*. São Paulo: Lex Editora, 2008.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Contratos via Internet*. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini ... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior; WAISBERG, Ivo (Orgs). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2001

LAWAND, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LEMOS, Ronaldo da Silva Júnior; WAISBERG, Ivo (Orgs). *Comércio Eletrônico*. São Paulo: RT, 2001.

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. *Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional*. São Paulo: Atlas, 2006.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*; tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARIGHETTO, Andrea. *A proteção dos consumidores no direito internacional privado: um estudo comparativo sobre os atuais debates relativos à recente aprovação pela UE do Regulamento (CE) 593 de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (civis e de*

consumo) e às propostas da CIDIP VII sobre a proteção interamericana dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 68, p.117-146, 01 out. 2008. Trimestral.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, Renata Ribeiro. *Aspectos do comércio eletrônico aplicados ao direito brasileiro*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2467> Acesso em: 15 de Abril de 2009.

MARTINS, Flávio Alves; Macedo, Humberto Paim de. *Internet e Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NOGUEIRA, Bruno dos Santos Caruta. *Direito de arrependimento à luz do código de defesa do consumidor*. Disponível <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5626> Acesso em: 03 de Outubro de 2009.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. *Manual de direito eletrônico*. São Paulo: BH Editora, 2009.

NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. Reform. São Paulo: Saraiva, 2005.

PARENTONI, Leonardo Netto. *Direito de arrependimento na Internet e estabelecimento virtual*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2167) Acesso em; 05 de Outubro de 2009.

PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003. V. III (Contratos).

POYARES, Leandro Pereira. *O Código de Defesa do Consumidor e o comércio eletrônico*. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2002/O-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor-e-o-Comercio-Eletronico> Acesso em: 20 de Abril de 2009.

RODRIGUES, Mônica W. *Aplicabilidade do CDC nas relações de consumo via Internet*. Disponível em <http://www.weblivre.net/artigo/direito-e-web/aplicabilidade-do-cdc-nas-relacoes-de-consumo-via-Internet/> Acesso em: 20/04/2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004. (Coleção direito civil; v. 2).

## **ANEXO I – JUSTIFICAÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 1.589/1999**

### **JUSTIFICAÇÃO**

1. Os avanços tecnológicos têm causado forte impacto sobre as mais diversas áreas do conhecimento e das relações humanas.

O comércio eletrônico representa um dos exemplos mais significativos dessa verdadeira revolução social.

2. O direito, por sua vez, tem por uma de suas principais características o hiato temporal existente entre o conhecimento das mudanças sociais, sua compreensão, as tentativas iniciais de tratá-las à luz de conceitos tradicionais e, finalmente, a adoção de princípios próprios para regular as relações que delas resultam. Essa característica, que tem o grande mérito de assegurar a segurança jurídica mesmo nas grandes revoluções sociais, encontra, porém, na velocidade com que a tecnologia as têm causado, também seu impacto, requerendo seja menor o tempo necessário para adoção de disciplina para as novas relações sociais.

3. Diversos países já adotaram leis especiais tratando das transações eletrônicas, especialmente no que se refere à questão do documento eletrônico e da assinatura digital.

4. A primeira lei dispondo sobre essas questões foi promulgada pelo Estado de Utah, denominada Digital Signature Act, ou Lei da Assinatura Digital. Hoje, a maioria dos Estados norte-americanos já dispõe de leis tratando, com maior ou menor abrangência, dessa matéria, sendo hoje a grande preocupação harmonizar em nível federal essas legislações.

5. Na Europa, também, diversos países já adotaram leis específicas dispondo sobre essas questões: Itália, Alemanha, e mais recentemente Portugal, já promulgaram leis próprios. E já há, também, no âmbito da Comunidade Européia, a preocupação de definir parâmetros a serem adotados por todos os países que a compõe, de forma a permitir harmonização entre essas diferentes leis nacionais.

6. Na América Latina já existem igualmente leis dispondo sobre documentos eletrônicos e assinatura digital. A Argentina, por exemplo, teve no Decreto nº 427, de 16 de abril de 1998, o marco inicial na regulamentação da assinatura digital, embora restrita ao âmbito da administração pública. Tem a Argentina, atualmente, anteprojeto de lei apresentado pela Comissão Redatora nomeada pelo Ministério da Justiça. O Uruguai, o marco para validade do documento eletrônico foi a promulgação da Lei nº 16.002, de 25 de novembro de 1988, posteriormente alterada pela Lei nº 16.736, de 5 de janeiro de 1996, universalizando a origem e o destino do documento eletrônico, para fins de reconhecimento legal, que antes tinha seu reconhecimento limitado às correspondências entre órgãos governamentais.

7. Ao lado da preocupação em assegurar validade jurídica ao documento eletrônico e à assinatura digital, surgiu, em meados desta década, outra preocupação: a de disciplinar o próprio comércio eletrônico.



8. Em 1996, a UNCITRAL adotou Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, propondo as principais normas a serem adotadas nas legislações nacionais, visando a criar ambiente internacional para o desenvolvimento dessa nova modalidade de negócios.

Em 01 julho de 1997, o Presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton, propôs uma série de linhas mestras a serem adotadas pelos países, quer no âmbito de suas legislações, quer no que tange aos procedimentos dos governos e das empresas, de forma a permitir o progresso global do comércio. No mesmo período ocorreu a "Global Information Networks: Realizing the Potencial", em Bona, que resultou em recomendações sobre o comércio eletrônico no âmbito da Comunidade Européia e da cooperação internacional. Desses movimentos nasceu, no final daquele ano, a declaração conjunta sobre comércio eletrônico, firmada pelos presidentes dos Estados Unidos e da Comunidade Européia.

9. Ainda no âmbito da Comunidade Européia, encontra-se em final de tramitação proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, visando a definir um quadro de assinaturas eletrônicas.

10. Não há, no Brasil, lei tratando do documento eletrônico ou da assinatura digital. Nem há projetos dispondo sobre essas matérias. As normas tradicionais sobre documentos restringem-se hoje àqueles apostos em suportes físicos – em geral, papel –, e poderiam sofrer debate intenso até que se estabelecesse servirem ou não ao documento eletrônico. Mais grave ainda é a situação da assinatura digital, já que, neste caso, a falta de regulamentação própria que considerasse inclusive os aspectos de segurança poderia levar a graves distorções em seu emprego.

11. Por outro lado, também não temos leis dispondo sobre o comércio eletrônico, o que parece fundamental, para criar a segurança jurídica imprescindível aos empresários e aos consumidores, para seu melhor desenvolvimento.

12. Diante disso, e considerando que o hiato temporal do direito, inicialmente referido, poderia representar embaraço ao rápido desenvolvimento do comércio eletrônico, bem como para evitar distorções no uso desse importante instrumento, é que a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, por sua Comissão Especial de Informática Jurídica, desenvolveu o presente anteprojeto de lei, dispondo não apenas sobre o comércio eletrônico, mas também sobre seus principais instrumentos – o documento eletrônico e a assinatura digital.

13. Quanto ao comércio eletrônico, serviram de inspiração duas das principais normas internacionais: a Lei Modelo da Uncitral e a proposta de diretiva européia.

14. Com esses modelos, supera-se uma das maiores dificuldades encontradas ao tratar da questão: a transnacionalidade dos negócios eletrônicos, já que se tomou por paralelo propostas que visam exatamente à uniformização das legislações nacionais.

15. Quanto ao documento eletrônico e à assinatura digital, foram analisadas as principais leis hoje existentes.

16. Os principais problemas que se apresentam em relação àqueles institutos são o da segurança da titularidade da assinatura e da integridade das informações lançadas no documento eletrônico. Verificou-se que as legislações nacionais, e mesmo as estaduais, no caso dos Estados Unidos, contemplam solução única para ambos os problemas: a adoção da criptografia assimétrica que, significando enorme avanço em relação à criptografia

tradicional, simétrica, é composta por duas chaves, uma privada, de conhecimento exclusivo de seu titular, e uma pública, de conhecimento público.

17. O emprego dessa técnica deve considerar a existência de uma terceira parte: a autoridade certificadora, ou entidade certificante, a quem compete certificar a titularidade da chave pública, dando credibilidade à assinatura e ao documento eletrônicos.

18. Na disciplina dessas entidades, foi necessário considerar o disposto no art. 236 da Constituição do Brasil, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, exercidos em caráter privado mas por delegação do Poder Público, e definidos, pelo art. 1º da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamentou referido dispositivo constitucional, como aqueles destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos – exatamente o que a certificação visa em relação à assinatura e ao documento eletrônicos.

19. Dividiu-se, assim, a atividade de certificação, em dois grupos distintos, com eficácias diferentes: as certidões eletrônicas por entidades privadas, de caráter comercial, essencialmente privado; e as certidões eletrônicas por tabeliães, de caráter público, e que geram presunção de autenticidade do documento ou da assinatura eletrônica.

20. Com essa disciplina distinta, se legitima a atuação das entidades privadas de certificação, importantes, mas que não têm fé pública, restringida esta aos tabeliães.

21. Dessa regra decorrerá toda a disciplina proposta no anteprojeto, em relação à validade jurídica do documento digital.

22. Destaque-se também que, em relação à atividade pública de certificação, realizada pelos tabeliães, decidiu-se propor no anteprojeto duas autoridades distintas, no controle daquela atividade:

a) o Poder Judiciário, a quem, nos termos do art. 236 da Constituição do Brasil, compete sua fiscalização, e

b) o Ministério da Ciência e Tecnologia, que cumprirá papel das definições técnicas, inclusive quanto à segurança adequada para o uso da tecnologia de certificações.

23. É também importante destacar que o anteprojeto partiu do princípio de que os conceitos tradicionais não devem ser pura e simplesmente afastados, mas sim ajustados à realidade do comércio eletrônico, dando segurança maior às partes, inclusive no que diz respeito aos futuros pronunciamentos do próprio Poder Judiciário. Assim, o projeto adotou a técnica de não pretender conceituar os novos institutos, nem criar novos tipos jurídicos, preferindo inclusive manter o estilo de redação dos dispositivos que já dispõem sobre aspectos jurídicos do documento eletrônico, seja no âmbito civil, seja na tipificação penal, de forma a permitir melhor compreensão por parte dos operadores do direito.

24. Finalmente, destaque-se também que o anteprojeto, levando ainda em consideração que o comércio eletrônico tem, como das principais características, a transnacionalidade, propõe tenham as certificações estrangeiras a mesma eficácia das certificações nacionais, desde que a entidade certificadora tenha sede em país signatário de acordos internacionais dos quais seja parte o Brasil, relativos ao reconhecimento jurídico dos certificados eletrônicos.